Zur Lehre von der Rückverweisung (Art. 27 EG. z. BGB.).

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Gotthard Isenbiel

Referendar aus Breslau.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Zur Lehre von der Rückverweisung (Art. 27 EG. z. BGB.).

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Gotthard Isenbiel

Referendar aus Breslau.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Leonhard.**

Korreferent: Professor Dr. **Herbert Meyer.**

Meinen Eltern

gewidmet

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte Bd. 51, 55.

Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 24, 25, 61.

v. Bar, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts. 2. Aufl. 1892.

v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Pritvatrechts. 1889.

v. Bar, Die Rückverweisung im internationalen Privatrecht. In Böhms Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 8.

Barazetti, Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1897.

Barazetti, Die technischen Ausdrücke für die verschiedenen Kollisionsarten. In Böhms Zeitschrift Bd. 8.

Barazetti, Erörterungen aus dem Gebiete des internationalen Privatrechts. In Böhms Zeitschrift Bd. 8.

Barazetti, Zur Lehre von der Auslegung im Gebiete des internationalen Privatrechts. In Böhms Zeitschrift Bd. 8.

Bolze, Praxis des Reichsgerichts.

Buzatti, Die Frage der Rückverweisung vor dem Institut du droit international. In Böhms Zeitschrift Bd. 11.

Buzatti, Nochmals die Rückverweisung im internationalen Privatrecht. In Böhms Zeitschrift Bd. 8.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1. 1905.

Deutsche Juristenzeitung 3. Jahrg. 1898.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 3. 1904.

Edelmann, Der grundsätzliche Standpunkt des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs im internationalen Privatrecht. In Böhms Zeitschrift Bd. 8.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1 u. 2.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 20, 24, 47, 48, 55, 62, 63.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 1906.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1. Lesung. Amtliche Ausgabe 1888.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 2. Lesung. Amtliche Ausgabe 1895.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dem Reichstage vorgelegt. Berlin 1896.

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Dem Reichstage vorgelegt. Berlin 1896.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Allgemeiner Teil. Vorlage des Redaktors Dr. Gebhard. Berlin 1881.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Hachenburg, Vorträge zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. Jena 1900.

Jahrbuch des deutschen Rechts von Hugo Neumann, 3. Jahrg. Bd. 1.

Jettel, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts.

Ihering, Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 30, 36, 40.

Journal du droit international privé, fondé et publié par Clunet Vol. XXVI et XXIII.

Juristische Wochenschrift 1901.

Kahn, Abhandlungen aus dem internationalen Privatrecht. 2. Abhandlung: Über Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechts. In Iherings Jahrbüchern Bd. 40.

Kahn, Der Grundsatz der Rückverweisung im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch und auf dem Haager Kongreß für internationales Privatrecht. In Iherings Jahrbüchern Bd. 36.

Kahn, Gesetzeskollisionen. In Iherings Jahrbüchern Bd. 30.

Keidel im Journal du droit international privé 1901.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1903.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1, 2, 3.

Leonhard, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Berlin 1900.

Meili, Das internationale Zivil- und Handelsrecht.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1.

Maas, Bibliographie des bürgerlichen Rechts. 1904.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 3.

Neumann, Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs. 1896.

Niedner, Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch v. 18. 8. 1896. Berlin 1899.

Niemeyer, Das internationale Privatrecht im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Vortrag. 1896.

Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1901.

Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts. 1895.

Niemeyer, Zur Methodik des internationalen Privatrechts. Leipzig 1894.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 4. Berlin 1901.

Protokolle der ersten Kommission zur Beratung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Protokolle der zweiten Kommission. Herausgegeben von Spahn und Achilles. Bd. 6.

Reatz, Die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1895.

Regelsberger, Handbuch der Pandekten.

Schnell, über die Zuständigkeit zum Erlaß von gesetzlichen Vorschriften über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen. In Böhms Zeitschrift Bd. 5.

Silberschmidt, Die Kollision zwischen ehelichem Güterrecht und Erbrecht nach dem deutschen bürgerlichen Recht. In Böhms Zeitschrift Bd. 8.

Staudinger-Wagner, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Bd. 6. 1906.

Scherer, Die fünf ersten Jahre des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Scherer, Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. 1 u. 2. 1840.

Verhandlungen des 24. Deutschen Juristentages Bd. 1 u. 2 1897, Bd. 4 1898.

v. Wächter, Pandekten. Leipzig 1881.

Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht. Begründet von Ferd. Böhm, herausgegeben von Niemeyer.

Zitelmann, Internationales Privatrecht. Bd. 1 1897. Bd. 2 1898, 1903.

Dissertationen.

Anastassoff, Das Prinzip der Rückverweisung nach dem Einführungsgesetze zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Erlangen 1904.

Wellmann, Ein Beitrag zur Frage der Rückverweisung im heutigen deutschen bürgerlichen Recht. Leipzig 1906.

A. Einleitung.

Zahlreich und mannigfach sind die rechtlichen Beziehungen, die die Bewohner der verschiedenen Kulturländer dank der Leichtigkeit des modernen Weltverkehrs miteinander verknüpfen können. Durch Aufenthalt und Wohnsitz, durch Vertragsabschlüsse und Grundstückserwerb, aus Familien- und Erbrecht ergeben sich die verschiedenartigsten Rechtsverhältnisse, die jede Nation kraft ihrer Souveränität befugt ist, nach eigenen Grundsätzen zu regeln.

Die Rechtsnormen der einzelnen Nationen, wie sie sich aus Volkscharakter und den Eigenheiten des Landes ergeben, werden oft in scharfen Gegensatz zueinander treten und zu verwickelten Streitfragen Anlaß geben. Es finden sich daher in den einzelnen inländischen Rechtsordnungen Bestimmungen, die diese Gegensätze nach Möglichkeit auszugleichen suchen, indem sie einmal den Anwendungsbereich des inländischen Rechts scharf begrenzen, andrerseits aber auch oftmals das ausländische Recht selbst direkt zur Anwendung kommen lassen.

Der Zweck dieser Vorschriften, die unter dem Namen „Internationales Privatrecht“ [1] zusammengefaßt werden,

[1] Dieser Ausdruck wird jetzt gebraucht an Stelle der früher üblichen und zutreffenderen Bezeichnung „Statutenkollision“.

ist wohl in erster Linie auf politischem Gebiet zu suchen. Jeder Staat übt dem andern gegenüber eine gewisse Rücksicht, wenn er nicht schroff die Vorschriften der fremden Rechtsordnung ignoriert, wenn er sie vielmehr in manchen Fällen auf seine eigene Rechtsordnung anwendet, sie gewissermaßen adoptiert. Dadurch wird dem ausländischen Recht ein gewisser Einfluß auf die inländische Rechtsordnung eingeräumt, umgekehrt gewinnt das inländische Recht an Bedeutung im Auslande, denn wenn auch die fremde Obrigkeit es ablehnen wird, sich vom inländischen Staat Vorschriften machen zu lassen, so wird doch das Verhalten der einzelnen im Auslande aus Achtung oder Scheu vor der inländischen Staatsgewalt vom einheimischen Rechte beeinflußt sein,[1] ja selbst die Staatsgewalt des Auslandes kann aus Rücksicht auf Gegenseitigkeit durch inländische Einflüsse bestimmt werden.

Das internationale Privatrecht ist nach der richtigen Ansicht nicht ein Teil des Völkerrechts,[2] also des außernationalen Rechts, es enthält vielmehr rein nationales Recht.[3] Durch die Verschiedenheit der internationalprivatrechtlichen Normen, der „Kollisionsnormen", wie sie Nie-

---

[1] R. Leonhard, Allgem. Teil des BGB. S. 22.

[2] Die Streitfrage, ob das internationale Privatrecht dem Völkerrecht angehört oder als Teil des nationalen Rechts zu betrachten ist, findet sich erörtert bei Kahn, Abhandl. aus dem internationalen PrivR., in Iherings Jahrb. Bd. 40.

[3] A. M. Zitelmann; vgl. S. 19 Anm. 2 der Arbeit.

meyer[1] bezeichnet, in den Rechtsordnungen der Nationen läßt es sich nicht vermeiden, daß Konflikte entstehen. Man kann diese Konflikte in zwei große Gruppen teilen, in positive und negative.

Ein positiver Konflikt liegt vor, wenn die Kollisionsnormen des Inlandes darüber Vorschriften geben, wie das zu beurteilende Rechtsverhältnis behandelt werden soll, zugleich aber eine oder gar mehrere ausländische Rechtsordnungen durch ihre internationalprivatrechtlichen Bestimmungen sich gleichfalls eine materielle Regelung anmaßen. Die Beseitigung dieses Konfliktes ist dadurch gegeben, daß der inländische Richter, der zunächst um ein Urteil angegangen wird, unbedingt sein eigenes materielles Recht anzuwenden hat, wenn ihm dieses Vorschriften an die Hand gibt, und daß er den materiellrechtlichen Bestimmungen der fremden Rechtsordnungen durchaus keine Beachtung schenken darf.

Ein negativer Kompetenzkonflikt kommt auf folgende Weise zustande: Das inländische internationale Privatrecht verweist für den fraglichen Fall auf das ausländische Recht. Erklärt dieses sich selbst gleichfalls für zuständig, so liegt noch kein Konflikt vor, zu einem solchen negativen kommt es erst, wenn die ausländischen internationalprivatrechtlichen Vorschriften eine Entscheidung des in Frage stehenden Falles ablehnen. Diese Weigerung des ausländischen Rechts, auf das verwiesen ist, das Rechts-

---

[1] Niemeyer, Internationales PrivR. S. 10.

verhältnis nach seinen Gesetzen zu beurteilen, führt zu der Frage der Rück- und Weiterverweisung. Zwei Möglichkeiten sind gegeben: Entweder verweist die fremde Rechtsordnung auf die inländische Rechtsordnung zurück, dann liegt sogen. Rückverweisung vor. Oder das ausländische Recht erklärt ein drittes fremdes Recht zur Beurteilung des betreffenden Rechtsverhältnisses für maßgebend, dann spricht man von Weiterverweisung.

Die Entscheidung der Streitfrage, ob diese Rückverweisung immer Beachtung zu finden hat oder nicht und wie in letzterem Falle der negative Konflikt zu lösen ist, hängt von der Untersuchung ab, was unter dem „ausländischen Recht“, auf das verwiesen wird, zu verstehen ist. Sind damit die materiellrechtlichen Vorschriften der fremden Rechtsordnung gemeint, so ist für den Richter kein Zweifel, dann hat er eben das ausländische materielle Recht anzuwenden, ganz gleichgültig, was die fremden Kollisionsnormen bestimmen.

Es ist aber auch denkbar, daß bei der Verweisung auf ausländisches Recht dessen internationalprivatrechtliche Bestimmungen mit inbegriffen sind, so daß der inländische Richter gezwungen ist, das fremde internationale Privatrecht zu beachten.

Spricht der Wortlaut des Gesetzes deutlich aus, ob im Falle der Verweisung auf fremde Rechtsordnungen deren materielle oder internationalprivatrechtliche Vorschriften gemeint sind, so ist dem Richter der Weg klar vorgeschrieben, dann hat er im ersteren Falle fremdes

materielles, im andern Fall sein eigenes materielles Recht, bei Weiterverweisung das Recht des dritten Staates anzuwenden. Zweifelhaft wird die Entscheidung der Frage aber dann, wenn das Gesetz nicht erkennen läßt, in welchem Sinne es eine Vorschrift der fraglichen Art, eine Verweisung auf fremdes Recht, meint.

Im Einführungsgesetz zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, dessen Art. 7—31 die internationalprivatrechtlichen Vorschriften enthalten, hat Art. 27 folgenden Wortlaut: „Sind nach dem Rechte eines fremden Staates, dessen Gesetze in dem Art. 7 Abs. 1, dem Art. 13 Abs. 1, dem Art. 15 Abs. 2, dem Art. 17 Abs. 1 und dem Art. 25 für maßgebend erklärt sind, die deutschen Gesetze anzuwenden, so finden diese Gesetze Anwendung“.

In diesem Art. 27 ist also die Rückverweisung für fünf Fälle deutlich ausgesprochen, von Weiterverweisung ist nicht die Rede.

Der deutsche Richter kann nun zweifelhaft sein, wie er sich in den übrigen, nicht von Art. 27 erwähnten Fällen, in denen auf ausländisches Recht verwiesen wird, zu verhalten hat. Hat er dann auch dessen internationalprivatrechtliche Vorschriften zu beachten oder beschränkt sich die Beachtung der Rückverweisung auf die in Art. 27 aufgezählten Fälle, mit anderen Worten: Enthält Art. 27 einen allgemeinen Grundsatz oder die Ausnahme von einem solchen?

Soll nun im folgenden diese Frage behandelt werden, ob in Art. 27 EG. z. BGB. ein allgemeiner Grundsatz

oder die Ausnahme von einem solchen ausgesprochen ist, so wird zunächst auf die Ansichten der Wissenschaft und der Rechtsprechung über die Streitfrage der Rückverweisung einzugehen sein, sodann werden wir einen Überblick zu geben haben über die Entstehungsgeschichte des Einführungsgesetzes und des Art. 27 im besonderen. Wir werden ferner den Wortlaut der Art. 7—31 EG. prüfen, inwieweit sich aus ihm die Stellungnahme des Gesetzes selbst zu unserer Frage erkennen läßt, und werden schließlich die Meinungen der Schriftsteller, die die Frage der Rückverweisung behandelt haben, einer kritischen Betrachtung unterziehen, um zu einer Entscheidung der Frage zu gelangen.

B. Hauptteil.

I.

1. Die Frage der Rückverweisung in der Wissenschaft.

a) Verteidiger des Prinzips der Rückverweisung.

Unter den Schriftstellern, die die Materie des internationalen Privatrechts behandelt haben, finden wir die verschiedensten Ansichten über die Frage der Rückverweisung.

Wir wollen uns zunächst mit denen beschäftigen, die der Meinung sind, der deutsche Richter habe bei Verweisung auf fremdes Recht auch das fremde internationale Privatrecht zu beachten, Art. 27 bedeute also keine Ausnahme, sondern bringe einen allgemeinen Grundsatz zum Ausdruck. Unter diesen Anhängern der Rückverweisung als allgemeinem Grundsatz ist in erster Linie v. Bar[1] zu nennen.

Bar geht von der Voraussetzung aus, daß die Normen des internationalen Privatrechts kein materielles Recht

[1] v. Bar, Lehrb. S. 48; Theorie und Praxis Bd. 1 S. 3 ff., S. 278 ff.; Böhms Zeitschr. Bd. 8 S. 177 ff.

enthielten, sondern lediglich Zuständigkeitsbestimmungen seien, die den einzelnen Privatrechtsordnungen den Anwendungsbereich ihres materiellen Rechts begrenzten. Grundsätzlich sei also jeder Staat nur befugt, für seinen eigenen Rechtsbereich Gesetze aufzustellen. Ein besonders vorsichtiger Gesetzgeber werde daher bemüht sein, nur von der Anwendung der eigenen Gesetze zu sprechen. Es könne aber auch vorkommen, daß für einzelne Fälle auf fremde Gesetzgebungen verwiesen würde, was daraus zu erklären sei, daß die Gesetzgebung die Bestimmungen, in denen die Zuständigkeit einer anderen Gesetzgebung ausgesprochen wäre, als positiven Ausdruck aufgefaßt wissen wolle für das, was aus der Natur der Sache folge.[1]

Bei solchen Verweisungen auf fremde Rechtsordnungen könne aber nie materielles Recht gemeint sein, denn über dieses Bestimmungen zu treffen, stehe dem inländischen Gesetzgeber nicht zu, überschreite seine Kompetenz. Es sei unter dem Rechte, auf das verwiesen werde, stets das fremde Recht in seiner Totalität, d. h. auch seine internationalprivatrechtlichen Bestimmungen zu verstehen. Natürlich habe eine Verweisung auf fremdes Recht überhaupt nur den Sinn, daß die fremde Rechtsordnung angewendet werden solle, falls sie Bestimmungen über das betreffende Rechtsverhältnis enthalte. Im Falle der Rückverweisung, wenn also das fremde Recht, auf das verwiesen werde, auf das verweisende Recht wieder

---

[1] Böhms Zeitschr. Bd. 8 S. 178.

zurückverweise, enthielte aber die fremde Rechtsordnung gar keine Bestimmungen über das in Frage stehende Verhältnis. Denn indem das fremde Recht zurückverweise, erkläre es sich selbst nicht für zuständig, es entstehe also ein negativer Konflikt, keine Rechtsordnung wolle den fraglichen Fall entscheiden. Beim Vorhandensein einer solchen absoluten Lücke hätte der inländische Richter sein eigenes Recht anzuwenden, d. h. also der Rückverweisung stattzugeben. Die Fälle der Rückverweisung seien demnach nichts anderes als Fälle negativen Kompetenzkonfliktes, in denen der Richter, wenigstens im Personen-, Familien- und Erbrecht, nicht das fremde, sondern eigenes Recht anzuwenden habe. Erklärt ein Staat für die personen-, familien- und erbrechtlichen Rechtsverhältnisse eines im Inlande lebenden Ausländers die Staatsangehörigkeit für maßgebend, das ausländische Recht aber ordne die Beurteilung des Personalstatuts nach dem Recht des Wohnsitzes an, weise also auf das inländische Recht zurück, so gebe das fremde Recht dadurch, daß es auf das Recht am Wohnsitze verweise, zu verstehen, daß es seinem Untertan privatrechtlich nicht ins Ausland folgen wolle. Der Betreffende besäße also gar keine privatrechtliche Staatsangehörigkeit. In diesem Falle sei die Gesetzgebung am Wohnort die maßgebende.

Das deutsche Einführungsgesetz, meint Bar, sei ein Beweis für seine Behauptung, daß der Gesetzgeber nur Bestimmungen über eigenes Recht treffen dürfe, denn der deutsche Gesetzgeber habe in den Art. 7—31 sich

grundsätzlich darauf beschränkt, den Anwendungsbereich deutschen Rechts vorzuschreiben. Es seien nur einige Fälle, in denen das Gesetz von diesem Grundsatz abgegangen sei, nämlich da, wo es gegolten habe, den inländischen Rechtsverkehr und die Inländer selbst vor zu weitgehender Anwendung ausländischen Rechtes zu schützen, oder dann, wenn der Gesetzgeber ein neues oder streitiges Prinzip anerkennen wollte, dessen analoge Anwendung auf Rechtsverhältnisse von Ausländern nicht mit genügender Sicherheit habe erwartet werden können,[1] wie z. B. in Art. 7 Abs. 1 und Art. 25 Abs. 1.

Bar kommt also zu der Ansicht, daß der Art. 27 einen allgemeinen Grundsatz enthalte, daß Rückverweisung aufs deutsche Recht in allen persönlichen Rechtsbeziehungen wie im Familien- und Erbrecht allgemein zu befolgen sei. Auch Beachtung der Weiterverweisung hält v. Bar für geboten, denn Art. 27 entscheide nur den am häufigsten eintretenden Fall, daß die ausländischen Gesetze auf die deutschen zurückverwiesen, deswegen sei die Weiterverweisung aber noch nicht ausgeschlossen, wenn sie auch nur ausnahmsweise vorkomme.[2] Der Meinung v. Bars über die Rückverweisung schließt sich Eck am Schlusse seiner Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs[3] an. Eck meint, von den vielen In- und Aus-

[1] Böhms Zeitschr. Bd. 8 S. 178.

[2] Böhms Zeitschr. Bd. 6 S. 188.

[3] Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des BGB. 1904 Bd. 3 S. 256 ff.

ländern, die sich in neuerer Zeit mit dem Problem der Rückverweisung beschäftigt hätten, sei der schärfste Gegner der Rückverweisung Kahn[1] (Jahrb. f. Dogm. Bd. 30 S. 23).

Diese Ansicht Kahns werde aber überzeugend widerlegt durch v. Bar.[2] Das Einführungsgesetz selbst auch verwerfe die Kahnsche Theorie zugunsten der Meinung v. Bars, denn Art. 27 bestimme ja, daß die Zurückverweisung, die das fremde Recht enthalte, von Deutschland anzunehmen und das Rechtsverhältnis in einem solchen Falle nach deutschem Recht zu beurteilen sei.

Eck will also offenbar die Vorschrift des Art. 27 nicht als Ausnahme, sondern als allgemeinen Grundsatz behandelt wissen, dessen Anwendung allerdings eine verschiedene Behandlung der Ausländer in Deutschland zur Folge habe, je nachdem das Heimatsrecht des Ausländers die Verweisung auf die lex domicilii vornehme oder nicht.[4] Eck führt zum Beweise der Richtigkeit seiner Ansicht einige von Niemeyer[4] gegebene Beispiele an. Hiernach zerfallen alle in Deutschland lebenden Ausländer in zwei große Klassen, in solche, die nach ihrem Heimatsrecht, und solche, die nach deutschem Recht beurteilt werden. Wenn es auch, wie Eck zugeben muß, merkwürdig ist, daß Ausländer in Deutschland mit ganz ungleichem Maß

[1] s. Teil I, 1 b S. 27 der Arbeit.

[2] s. v. Bar in Böhms Zeitschr. Bd. 8 S. 177 ff.

[3] Eck Bd. 3 S. 258.

[4] Böhms Zeitschr. Bd. 8 S. 26, 27.

gemessen werden, so müsse man doch nach seiner Meinung die Bestimmungen des ausländischen Rechts, also Rückverweisung, grundsätzlich beachten. Auch für Weiterverweisung spricht sich Eck aus.[1]

Leonhard schließt sich nur teilweise der angeführten Ansicht Ecks an. In einer Anmerkung in Ecks Vorträgen[2] meint Leonhard, es liege in der Beachtung der Zurückverweisung etwas von der Regel: beneficia non obtruduntur. Wenn der fremde Staat, dem wir eine Sache rücksichtsvoll überwiesen, sie nicht haben wolle, sondern bescheiden zurücktrete, so wollten wir ihm nicht im Wege stehen. Die Zurückverweisung könne er, fährt Leonhard fort, nicht im ganzen als Mißgriff bezeichnen, denn auch verschiedene Reichsgerichtsentscheidungen stünden hinsichtlich der Rückverweisung auf dem von Eck vertretenen Standpunkt.[3]

Andrerseits bezeichnet Leonhard Art. 27 als Ausnahmevorschrift. Er sagt[4]: „Für die Familienrechts-, Personenrechts- und Erbrechtsverhältnisse des Ausländers gilt nicht das Territorialitätsprinzip, sondern der Staatsangehörigkeitsgrundsatz, also ein System der Nichtverschmelzung, oder in Ausnahmefällen nach Art. 27 der fakultativen Verschmelzung“.

---

[1] Eck, Vorträge S. 259.

[2] Eck, Vorträge S. 256 Anm. 1.

[3] s. I, 2 der Arbeit.

[4] Leonhard, Allgem. Teil des BGB. S. 27.

Schnell[1] legt seinen Ausführungen gleichfalls den Gedanken zugrunde, daß die internationalprivatrechtlichen Vorschriften Zuständigkeitsbestimmungen seien, die sich lediglich auf den Anwendungsbereich inländischen Rechts beschränken müßten. Eine allgemeine Kodifizierung des internationalen Privatrechts, wie sie von einigen Gesetzgebungen vertreten werde,[2] wonach der Anwendungsbereich auch des ausländischen Rechts vom Inlande bestimmt werde, bedeute einen Eingriff in die Herrschaftssphäre des fremden Staates und sei mit den Grundlagen, auf denen die öffentliche Ordnung eines jeden Kulturstaates beruhe, unvereinbar. Auch sprächen praktische Bedenken gegen diesen Standpunkt einer allgemeinen Regelung des internationalen Privatrechts, da der inländische Richter dann sämtliche Rechtsnormen des Auslandes kennen müßte.[3] Der Gesetzgeber müsse sich also begnügen, den Anwendungsbereich seiner eigenen Rechtsordnung zu regeln, fremdes Recht dürfe er nur für maßgebend erklären, wenn es selbst angewendet sein wolle. Demnach seien auch bei der Anwendung ausländischer Rechtsnormen stets die Bestimmungen des ausländischen Rechts über die räumliche Herrschaft dieser Normen zu beachten. Eine Streitfrage über die Rück- und Weiterverweisung ließe sich auf diese Weise vermeiden.

[1] Schnell in Böhms Zeitschr. Bd. 5 S. 337 ff., Bd. 7 S. 113 ff.

[2] Böhms Zeitschr. Bd. 5 S. 337.

[3] Böhms Zeitschr. Bd. 5 S. 343.

Auch das deutsche Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vertrete die Anschauung, die fremden internationalprivatrechtlichen Bestimmungen seien zu berücksichtigen, das beweise Art. 24 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 und Art. 15. Aus deren Vorschriften müsse man folgern, daß der deutsche Richter nur die Normen zur Anwendung zu bringen habe, die der Staat erlasse, dessen Angehörigkeit der Einwanderer erwerbe, mögen sie nun dasselbe oder das Gegenteil von dem bestimmen, was die Artikel verordnen.

Auch Keidel ist wie Schnell der Ansicht, daß im Falle der Verweisung auf fremdes Recht dessen internationalprivatrechtliche Bestimmungen zu berücksichtigen seien.[1] Im Art. 27 EG. sieht Seidel keine Ausnahmevorschrift, vielmehr erklärt er, daß der Gesetzgeber in Art. 27 „s'est rallié d'une façon générale à la théorie du renvoi".[2]

Er begründet seine Ansicht wie folgt[3]: Das internationale Privatrecht beschränke die Wirkungen der Gesetzesbefehle, die der Gesetzgeber erteile, um durch sie dem Richter den Gesetzesinhalt verbindlich zu machen. Jeder Staat könne natürlich nur für seine eigene Rechtsordnung solche Gesetzesbefehle erlassen. Den Anwendungsbereich fremder Gesetzesinhalte zu regeln, hieße die fremde Souveränität verletzen. Wenn das deutsche Recht für ein Rechts-

---

[1] Keidel in Böhms Zeitschrift Bd. 7 S. 238.

[2] Aufsatz im Journal 1899 S. 8ff.

[3] Abhandl. im Journal 1901 Bd. 28 S. 82ff.

verhältnis keinen Gesetzesbefehl habe, so könnten entweder die in Betracht kommenden Auslandsrechte darüber einig sein, welche Rechtsordnung das Verhältnis beurteilen dürfe; dieses Recht sei dann anzuwenden.

Oder es käme unter den fremden Rechtsordnungen zum positiven oder negativen Konflikt. In solchen Fällen habe der deutsche Richter sein eigenes internationales Privatrecht anzuwenden. Die Streitfrage über die Rückverweisung wäre auf diese Weise umgangen.

Für den Fall eines negativen Konfliktes gebe nun der deutsche Gesetzgeber in Art. 27 einen Gesetzesbefehl, wenn das fremde Recht dies für seinen Gesetzesinhalt nicht getan habe, weil es glaubte, die Lösung des Konfliktes dem deutschen Gesetzgeber überlassen zu dürfen.

Dernburg[1] erklärt Rück- und Weiterverweisung für allgemein beachtlich. Er führt aus:

In den Fällen, in denen das deutsche Einführungsgesetz den Grundsatz der Staatsangehörigkeit als das zur Beurteilung des Personalstatuts maßgebende Prinzip aufgestellt habe, habe diese Verweisung auf das ausländische Recht nur dann Berechtigung, wenn dieses ausländische Recht selbst auch sein Heimatsrecht für maßgebend erkläre. Sei dies nicht der Fall, und weise das Heimatsrecht des Ausländers auf das Recht des Wohnsitzes seines Staatsangehörigen zurück, so sei es klar, daß diese Rückverweisung Beachtung finden müsse. Denn dem Ausländer

---

[1] Dernburg, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 S. 96, 97.

sein Heimatsrecht, das sich selbst für unzuständig erachte, zu oktroyieren, widerspreche dem Zweck des internationalen Privatrechts, dessen Aufgabe nicht darin bestehe, dem Ausländer ein fremdes Recht aufzuzwingen, sondern ihm das Recht zu belassen, nach dem er leben wolle. Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch schreibe im Art. 27 für einige Fälle die Anwendung der Rückverweisung auf das deutsche Recht vor, in der richtigen Erkenntnis, daß eine Nichtbeachtung der Rückverweisung zu „bizarren" Ergebnissen führen müsse. Der in Deutschland lebende Argentinier z. B., der nach seiner Staatsangehörigkeit beurteilt werden solle, dessen Heimatsrecht aber das Recht am Wohnsitz als maßgebend vorschriebe, wäre ohne Anerkennung der Rückverweisung nach Art. 7 Abs. 1 in der Lage, daß für seine Geschäftsfähigkeit in seinem Heimatstaate deutsches Recht, in Deutschland aber argentinisches Recht angewendet werden müsse.

Dernburg geht sogar noch einen Schritt weiter, indem er auch die Weiterverweisung berücksichtigen will. Sie sei, meint er, gemäß der Gedanken des internationalen Privatrechts unentbehrlich.

Edelmann[1]) hält gleichfalls sowohl Rück- wie Weiterverweisung für verbindlich und legt dieser Meinung folgende Gedanken zugrunde: Die internationalprivatrechtlichen Bestimmungen der Art. 7—31 deutsches EG. enthielten viele Lücken, da ja eine vollständige Regelung

[1] Edelmann in Böhms Zeitschr. Bd. 8 S. 295 ff.

des internationalen Privatrechts aus politischen und anderen Gründen vom Gesetzgeber absichtlich vermieden sei. Bei der Frage, wie die vorhandenen Lücken des Gesetzes auszufüllen seien, läge der Gedanke nahe, durch Feststellung von allgemeinen, in den Art. 7—31 enthaltenen Grundsätzen die Lösung für zweifelhafte Fälle zu finden. Nun ergäben sich aber aus den internationalprivatrechtlichen Bestimmungen des Einführungsgesetzes, wie auch dessen Entstehungsgeschichte lehre, überhaupt keine allgemein maßgeblichen Grundsätze; solche darin zu sehen, widerspreche vielmehr der Absicht des Gesetzgebers und wäre ein Versuch, die Rechtsprechung in Banden zu schlagen. Analoge Anwendung der wenigen vorhandenen positiven Vorschriften auf ähnliche, nicht geregelte Fälle hätte aber der Gesetzgeber bei der Aufstellung dieser Normen gleichfalls durchaus nicht bezweckt, das lasse sich aus den in Betracht kommenden Artikeln selbst leicht erweisen.

Da allgemeine Grundsätze sich also nicht finden ließen und Analogie ausgeschlossen wäre, sei der Richter da, wo das Gesetz mit positiven Vorschriften versage, in seinen Entscheidungen völlig frei. Die Stellung des Richters sei der des Prätors im alten römischen Recht zu vergleichen. Ähnlich wie dieser sein Amt teils iuris civilis adiuvanti, teils iuris civilis supplendi causa auszuüben befugt war, so müsse der deutsche Richter in einer der Billigkeit und den deutschen Interessen möglichst Rechnung tragenden Weise Recht sprechen. Wenn nun der Gesetz-

geber auf ausländische Gesetze verweise, so seien unter den ausländischen Gesetzen stets die fremden Rechtssätze in ihrer Totalität, d. h. also auch die fremden internationalprivatrechtlichen Vorschriften gemeint, denn ebenso wie alle anderen Rechtssätze seien auch die Rechtssätze internationalprivatrechtlichen Charakters „Gesetze", auch sie seien Bestandteile eines organischen Ganzen, und wenn sie aus dem Ganzen getrennt würden, verlören die übrigen Teile, die mit ihnen zusammenhingen, ihre Existenz.[1]

Außerdem gebe die Definition des Begriffs „Gesetz", die das Einführungsgesetz selbst in Art. 2 aufstelle, einen Anhaltspunkt. „Gesetz", heißt es dort, „im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes, ist jede Rechtsnorm", und daß die internationalprivatrechtlichen Bestimmungen gleichfalls Rechtsnormen seien, könne niemand leugnen. Man müsse also, meint Edelmann, da man die fremden Kollisionsnormen für maßgeblich ansehe, Rück- und Weiterverweisung allgemein zulassen.

Wenn der deutsche Gesetzgeber im Art. 27 EG. für einige Fälle Rückverweisung besonders verordne, so sei dies dadurch zu erklären, daß er die Anwendung deutschen Rechtes infolge Rückverweisung seitens des ausländischen Rechts für diese fünf Fälle ganz besonders hervorheben wolle, wie ja auch in den übrigen Bestimmungen der Art. 7—31 die Fälle, in denen deutsches Recht jedenfalls zur Anwendung kommen solle, ausdrücklich betont seien.

---

[1] Böhms Zeitschr. Bd. 8 S. 309.

Schließlich ist in der Reihe der vorerwähnten Schriftsteller noch Neumann[1] zu nennen. Er will, ähnlich wie Schnell und Keidel, die Frage der Rück- und Weiterverweisung überhaupt umgehen und stellt zur Begründung seiner Ansicht das sogen. Prinzip der Zuständigkeitserörterung auf, das von der Rückverweisung wesentlich verschieden sei. Seine Meinung entwickelt er folgendermaßen:

Der deutsche Gesetzgeber gebe durch die Regelung des internationalen Privatrechts im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu verstehen, daß er die internationalprivatrechtlichen Normen für einen Teil der Privatrechtsordnung halte.[2] Die Privatrechtsordnungen der verschiedenen Staaten seien, wie jeder zweifellos an-

[1] Neumann, Internationales PrivR. S. 17—37; Gutachten in den Verhandl. des 24. Deutschen Juristentages Bd. 1 S. 169; Handausgabe des BGB. Bd. 3; DJZ. 1898 S. 372.

[2] Anderer Meinung Zitelmann, Internationales PrivR. Bd. 1 S. 199. Zur Begründung seiner Ansicht führt Zitelmann an: Das internationale Privatrecht sei dazu da, die Anwendung der verschiedenen nationalen Privatrechtsordnungen zu regeln, deren Geltungsbereich zu bestimmen und zu begrenzen. Notwendigerweise also setze das internationale Privatrecht das Vorhandensein von materiellen Rechtsordnungen voraus. Daher sei es widersinnig, das internationale Privatrecht als einen Teil der materiellen Rechtsordnung selbst ansehen zu wollen, denn erst das Vorhandensein von Privatrechtsordnungen bedinge ja die Existenz des internationalen Privatrechts. Schwierigkeiten mache es allerdings vielfach, zu unterscheiden, ob ein Rechtssatz dem materiellen oder dem internationalen Privatrecht angehöre.

erkennen müsse, einander gleichberechtigt. Das inländische internationale Privatrecht habe nun die Aufgabe, die Normen für das Herrschaftsgebiet der Privatrechtsordnung zu enthalten, wie sie sich aus der Natur der Sache, an der Hand der inländischen Rechtsordnung ergäben.[1]

Da nun jeder Staat an der Hand seiner eigenen Privatrechtsordnung internationalprivatrechtliche Normen aufgestellt habe, so folge aus der Gleichberechtigung der Privatrechtsordnungen auch eine Gleichberechtigung der verschiedenen internationalprivatrechtlichen Gesetzesvorschriften, die zu Konflikten führen könnte.

Erachte der Gesetzgeber die eigene Gesetzgebung für maßgebend oder ordne er positiv an, welches fremde materielle Recht anzuwenden sei, so sei durch unbedingte Befolgung dieser Vorschriften ein Konflikt ausgeschlossen. Erklärten jedoch mehrere Rechtsordnungen gleichzeitig ihr Recht für anwendbar (positiver Konflikt) oder wiesen mehrere in Betracht kommende Gesetzgebungen die Entscheidung der Sache einander oder einer dritten Gesetzgebung zu (negativer Konflikt), dann ließe sich eine Lösung des Konfliktes durch den nach seiner Ansicht allgemeinen aus Art. 7—31 zu entnehmenden Satz finden, den er so formuliert:

„Wenn bei einem Tatbestande diejenige Beziehung zum Inlande, von welcher die Anwendbarkeit der deutschen internationalen Privatrechtssätze abhängig ist, nicht vor-

---

[1] Verhandl. des 24. Deutschen Juristentages 1897 Bd. 1 S. 171.

liegen, so ist für die Bestimmung des maßgebenden Rechts das internationale Privatrecht desjenigen Gebiets zuständig, für welche diese Beziehung vorliegt" (Prinzip der Zuständigkeitserörterung).[1]

Die zuständige Gesetzgebung werde gefunden durch die vom deutschen Gesetzgeber betätigte Verteilung der Zuständigkeit. Das Recht, das von der zuständigen Gesetzgebung als maßgebend erklärt werde, sei zu befolgen, ohne Rücksicht darauf, ob es angewendet werden wolle oder nicht. Rück- und Weiterverweisung seien nicht zu berücksichtigen. Art. 27 EG. sei nur die Konsequenz des Prinzips der Zuständigkeitserörterung für die Fälle, in denen der Wortlaut des Gesetzes zu falscher Auffassung führen könnte. Ohne den Art. 27 hätte man annehmen können, der Gesetzgeber habe die Anwendung des deutschen Rechtes überhaupt gänzlich ausschließen wollen, indem er auf fremdes Recht verwies. Dies sei nicht der Fall, im Gegenteil sei die Anordnung, daß ausländische Gesetze anzuwenden seien, der Anwendung des deutschen Rechtes nicht hinderlich, lasse sie vielmehr zu, wenn die fremde, für die Bestimmung des maßgebenden Rechts zuständige Gesetzgebung das deutsche Recht für maßgebend erkläre. Die Beschränkung, die sich der Gesetzgeber durch den Art. 27 auferlegt habe, ließe sich aus dem Zwecke erklären, unrichtige Folgerungen aus den im Art. 27 bezeichneten Bestimmungen fernzuhalten, und aus der offenbaren Ab-

---

[1] Handausgabe des BGB. Bd. 3 S. 1338.

neigung des Gesetzgebers, allgemeine Prinzipien des internationalen Privatrechts gesetzlich zu formulieren.

Neumann kommt also zu dem Ergebnis, daß auch für die in Art. 27 nicht erwähnten Fälle das Prinzip der Zuständigkeitserörterung angewendet werden müßte, daß dies der Gesetzgeber für selbstverständlich gehalten und deswegen sich mit der Aufzählung nur einiger weniger Fälle begnügt habe.[1]

b) Gegner des Prinzips der Rückverweisung.

Nachdem wir die Anschauungen derjenigen Schriftsteller kennen gelernt haben, die das Prinzip der Rückverweisung entweder wie Bar und Dernburg offen verteidigten oder die Frage der Rück- und Weiterverweisung mit ihrem System zu umgehen glaubten, wie Schnell, Keidel, Edelmann und Neumann, wollen wir auf die Ansichten derjenigen eingehen, die den entgegengesetzten Standpunkt vertreten, die man also mit „Gegner des Prinzips der Rückverweisung" bezeichnen könnte. Unter ihnen lassen sich zunächst Crome, Hachenburg, Meili, Endemann, Silberschmidt und Staudinger-Wagner in einer Gruppe zusammenfassen. Sie alle stehen auf dem Standpunkte, daß die Vorschriften des Art. 27 eine strikte Ausnahme bilden von dem Grundsatze der Nichtberücksichtigung der Rückverweisung. Ihrer Ansicht nach sind die internationalprivatrechtlichen Normen

---

[1] s. auch Riedner, EG. z. BGB. S. 78.

nationales Recht. Wenn dieses auf ausländische Gesetze verweise, so meine es die ausländischen materiellrechtlichen Vorschriften, die das fragliche Rechtsverhältnis endgültig regeln sollten, ohne Rücksicht darauf, was die fremden Kollisionsnormen bestimmten. Von diesem Grundsatze bilde der Art. 27, der Rückverweisung durch ausländisches Recht auf deutsches Recht für fünf Fälle anordne, eine Ausnahme, die strikt als solche behandelt werden müsse, weshalb analoge Anwendung der im Art. 27 gegebenen Vorschriften auf ähnliche Fälle ausgeschlossen sei. Abzulehnen sei auch die sogen. indirekte Rückverweisung, die dadurch entstehe, daß das für anwendbar erklärte ausländische Recht auf die Kollisionsnormen eines fremden Rechts weiterverwiese, diese aber wiederum das deutsche Recht für maßgebend erklärten.[1]

Weiterverweisung durch die fremden Kollisionsnormen sei gleichfalls durchaus nicht zu berücksichtigen, denn Art. 27 erwähne dieselbe mit keinem Wort.

Eine in mancher Hinsicht von der Ansicht der genannten Schriftsteller abweichende Meinung vertritt Niedner. Er kommt zwar schließlich zu demselben Resultat der prinzipiellen Ablehnung der Rück- und Weiterverweisung, aber er legt seinen Ausführungen eine

[1] Wir möchten hier auf Anastassoffs Abhandlung verweisen, in der er auf S. 28 noch die von Staudinger-Wagner früher vertretene Ansicht über indirekte Rückverweisung anführt. Staudinger-Wagner hat seine Meinung in dem von uns angeführten Sinne geändert (s. Staudinger-Wagner S. 89 Bem. II B, 4 Abs. 4).

der Barschen Kompetenztheorie ähnliche Zuständigkeitstheorie zugrunde.

Das internationale Privatrecht dürfe nur Rechtsnormen für die inländische Gesetzgebung geben, meint er, Bestimmungen für das ausländische Recht zu treffen, sei nur dieses selbst befugt, eine Vorschrift des Inlandes darüber würde einen Eingriff in die fremde Souveränität bedeuten. Das Einführungsgesetz stehe auf dem Standpunkte, grundsätzlich nur den Anwendungsbereich des deutschen Rechts zu bestimmen, allerdings unter Berücksichtigung der im internationalen Verkehr herrschenden Grundsätze,[1] nur ausnahmsweise regle es positiv den Anwendungsbereich ausländischen Rechts. Diese ausnahmsweise angeordnete Verweisung auf ausländisches Recht führe zur Streitfrage der Rückverweisung. Wenn sich der deutsche Gesetzgeber auf die Regelung des Anwendungsbereichs deutschen Rechts begnügt hätte, wäre die Rück- und Weiterverweisung gar nicht in Frage gekommen (wie Schnell richtig ausführe).[2] Da nun aber eine positive Regelung fremder Kollisionsnormen für einige Fälle erfolgt sei, müsse die Streitfrage entschieden werden. Seiner Ansicht nach sei sowohl Rück- wie Weiterverweisung prinzipiell zu verwerfen, abgesehen von den in Art. 27 aufgeführten fünf Fällen, wo Rückverweisung ausdrücklich als Ausnahme zugelassen werde.

---

[1] Niedner S. 18.

[2] Böhms Zeitschr. Bd. 5 S. 343.

Trotzdem so Riedner für die Fälle, in denen die deutschen Kollisionsnormen auf ein fremdes Recht verwiesen, eine Beachtung der fremden internationalprivatrechtlichen Normen und infolgedessen eine Rückverweisung durchaus verwirft (mit Ausnahme eben des Art. 27), will er doch, daß die fremden Kollisionsnormen Beachtung finden sollen dann, wenn infolge seiner Zuständigkeitstheorie beim Mangel an Beziehungen zum Inlande die deutsche Kollisionsnorm nicht zuständig sei. In diesem Falle sollen die in Betracht kommenden ausländischen Kollisionsnormen, wenn sie in der Bestimmung des maßgebenden Rechts übereinstimmten, zur Anwendung kommen.

Mit dieser Ansicht nähert sich Riedner wieder der Meinung Bars, der, wie oben gezeigt, stets die fremden internationalprivatrechtlichen Normen beachtet wissen will.

Nach Plancks Ansicht ist die Rückverweisung zu verwerfen in den Fällen, in denen auf ausländisches Recht verwiesen werde und die nicht im Art. 27 als Ausnahme aufgezählt wären. Dann seien unter dem ausländischen Recht stets dessen materiellrechtliche Vorschriften zu verstehen. Zweifelhaft wären allerdings die Fälle, in denen eine ausdrückliche Verweisung aufs ausländische Recht zwar fehle, in denen aber aus einem höheren, aus den gesetzlichen Vorschriften zu entnehmendem Prinzip darauf zu schließen sei, daß ausländische Gesetze angewendet werden sollten. Planck läßt hier die Frage offen, ob

3*

ausländisches materielles Recht oder internationales Privatrecht maßgebend sei.

Könne man, meint Planck, den ausländischen Staat als Sitz des betreffenden Rechtsverhältnisses ansehen, dann hätten seine materiellrechtlichen Vorschriften Berücksichtigung zu finden, besäße jedoch der ausländische Staat die Zuständigkeit zur Regelung des betreffenden Verhältnisses, dann kämen seine internationalprivatrechtlichen Vorschriften in Betracht. Aus den Bestimmungen des Einführungsgesetzes lasse sich eine Entscheidung der Frage nicht finden, diese müsse nach allgemeinen internationalprivatrechtlichen Grundsätzen erfolgen. Soviel aber könne man aus dem Zusammenhange der Vorschriften im Einführungsgesetz entnehmen: Auch wenn man sich der zweiten Auffassung anschlösse und einem fremden Staate die Zuständigkeit über ein Rechtsverhältnis einräume, sei dies nur insoweit zulässig, als die fremden internationalprivatrechtlichen Bestimmungen materielles Recht für anwendbar erklärten.[1]

Auch könne die Verweisung auf fremdes Recht nur in den Fällen, in welchen die Staatsangehörigkeit über die maßgebenden Gesetze entscheide, die Bedeutung einer Kompetenzbestimmung, also einer Anwendung fremden internationalen Privatrechts haben.

Einer derjenigen, die sich klar und offen gegen die

---

[1] Planck nähert sich also wieder Bar und Niedner; s. auch Anastassoffs Abhandl.

Rückverweisung aussprechen, ist Kahn.[1] Er nennt das Prinzip der Rückverweisung zweckwidrig, logisch undurchführbar und der Natur der Gesetzesnormen über internationales Privatrecht widerstrebend.[2] Das Prinzip der Rückverweisung sei ein Problem allgemeiner Natur, das man nicht durch Pressen nichtssagender Gesetzesworte lösen müsse, sondern aus Geist und Sinn der Normen über internationales Privatrecht als solcher.[3]

An andrer Stelle[4] bezeichnet er die Rückverweisung als gefährlichen und erweislichen Grundirrtum und zitiert die Ansicht Lainés, der das Prinzip der Rückverweisung durch die Bezeichnung „une erreur certaine, erreur fondamentale erreur capitale, qui influe sur la conception tout entière du droit international privé“ treffend brandmarke. Ebenso wie Rückverweisung sei auch Weiterverweisung durchaus abzulehnen, sie sei noch verwerflicher als Rückverweisung, da bei Annahme dieser der Richter wenigstens schließlich noch nach eigenem Recht urteile, bei Weiterverweisung aber nach fremdem, ihm absolut gleichgültigem Recht. Kahn will allerdings die Vorschriften des Art. 27 auf alle auch in dem Artikel nicht aufgezählten Fälle ausgedehnt wissen, in denen das Staatsangehörigkeitsprinzip das Anknüpfungsmoment ist.

---

[1] Kahn in Jherings Jahrb. Bd. 30 S. 36, 40.

[2] Jherings Jahrb. Bd. 30 S. 22 ff.

[3] Jherings Jahrb. Bd. 30 § 6 S. 21.

[4] Jherings Jahrb. Bd. 36 S. 399.

In der Reihe der Gegner der Rückverweisung sind ferner auch noch Regelsberger, Cosack, Kuhlenbeck, Zitelmann, Buzatti und Gierke anzuführen.

Regelsberger[1] ist der Ansicht, wenn das inländische Gesetz auf ausländisches verweise, so seien nicht die fremden internationalprivatrechtlichen Vorschriften gemeint, dadurch könnte ein eigentümliches juristisches Fangspiel entstehen, das inländische Recht entscheide vielmehr endgültig die Frage des internationalen Privatrechts.

Cosack[2] schließt Weiterverweisung ausdrücklich aus, Rückverweisung will er für die in Art. 27 angeführten Fälle gelten lassen. Dadurch, daß er Weiterverweisung verwirft, darf man wohl annehmen, daß er im Falle der Verweisung auf ausländisches Recht nur dessen materielles Recht berücksichtigt wissen will. Rückverweisung läßt er also nur in der Ausnahme des Art. 27 zu.

Kuhlenbeck[3] sieht gleichfalls Art. 27 als positive Ausnahmebestimmung an und hält eine analoge Ausdehnung der Rückverweisung auf die in Art. 27 nicht berücksichtigten Fälle für unzuläſſig.

Zitelmann[4] ist der Meinung, daß eine Rück- und Weiterverweisung nicht zu berücksichtigen sei, weil bei einer Verweisung auf ausländisches Recht stets dessen materielles Recht gemeint sei. Der Beweis, meint er,

---

[1] Regelsberger, Pand. Bd. 1 § 40 S. 164.

[2] Cosack, Lehrb. d. BGB. S. 47.

[3] Kuhlenbeck, EG. S. 55.

[4] Zitelmann, Intern. PrivR. Bd. 1 S. 237, 243.

liege darin, daß die Kollisionsnorm nur an Stelle der aus der völkerrechtlichen Grundlage fließenden allgemeinen Norm trete, und wie diese sich nur auf materielles Recht beziehen könne, so auch jene Kollisionsnorm.[1]

Buzatti[2] erblickt in der Theorie der Rückverweisung einen Grundirrtum, der die ganze Doktrin des internationalen Privatrechts verkehre.

Gierke endlich verwirft auch Rück- und Weiterverweisung als prinzipwidrig.[3]

c) Mittelmeinungen.

Wir haben noch eine Gruppe von Schriftstellern zu nennen, deren Anschauungen sich weder mit der einen noch mit der andern der vorgenannten Gruppen decken, die weder Anhänger noch Gegner der Rückverweisung sind. Sie sind zwar wie die letzteren der Ansicht, daß der Richter bei Verweisung auf ausländisches Recht nach den Vorschriften der Art. 7—31 fremde internationalprivatrechtliche Vorschriften nicht zu beachten habe, wollen aber Art. 27 ausdehnend auslegen.

Hierher sind zu rechnen Niemeyer, Barazetti, Enneccerus-Lehmann, Matthiaß, Fischer-Henle. Sie führen aus:

Aus den Vorschriften der Art. 7—31 lasse sich folgern, daß für das Personalstatut das Heimatsrecht maßgebend

[1] Zitelmann tritt hier in Gegensatz zu Kahn.

[2] Buzatti in Böhms Zeitschr. Bd. 8 S. 449.

[3] Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 S. 215 ff.

sei.[1] In Art. 27 sei zwar ausgesprochen, daß Rückverweisung nur in fünf Fällen beachtet werden solle, nämlich in den Fällen, in denen ausdrücklich und ohne Beschränkung das ausländische Heimatsrecht angewendet werden solle. Daraus könne man den Schluß ziehen, daß auch in den Fällen, in denen das fremde Heimatsrecht nur in Beschränkung durch das deutsche Recht analog zur Anwendung kommen solle, noch viel eher Rückverweisung beachtet werden müsse. Von Weiterverweisung sei im Einführungsgesetz überhaupt nicht die Rede.

Art. 27 sei ein Rest von territorialer Exklusivität, enthalte nicht moderne Internationalitätsgedanken, wie man aus seiner Entstehungsgeschichte ersehen könne. Er bedeute eine Wiederherstellung des § 31 des Gebhardschen Entwurfes[2] und verfolge den Zweck, auf Kosten des fremden Heimatsrechtes deutsches Recht zur Geltung zu bringen, der Gedanke der Rück- oder Weiterverweisung liege dem Artikel gar nicht zugrunde. Art. 27 sei also analog auszudehnen auf alle Fälle, in denen das Einführungsgesetz für die Ausländer das Heimatsrecht als Beurteilungsnorm der internationalprivatrechtlichen Fragen erkläre. Bei Art. 23 sei die Beachtung der Rückverweisung selbstverständlich im Hinblick auf Art. 7 Abs. 1. Bezüglich des Art. 21 gehen die Meinungen von Enneccerus-Lehmann und Niemeyer auseinander. Während

---

[1] vgl. Teil II der Arbeit.

[2] Teil II der Arbeit.

nämlich ersterer bei Art. 21 gleichfalls Rückverweisung zulassen will, meint Niemeyer, im Art. 21 sei die Rückverweisung bereits überboten, denn es käme bei der Befolgung des Artikels darauf hinaus, daß das deutsche Recht an und für sich ausschließlich maßgebend sein solle, daß aber diejenigen dem Erzeuger vom deutschen Recht auferlegten Leistungen, auf welche das Heimatsrecht der Mutter und des Kindes diesen keine Ansprüche gewähre, ausgeschlossen seien.

2. Die Frage der Rückverweisung in der Rechtsprechung.

a) Die Rechtsprechung vor 1900.

Nachdem wir so die Ansichten der wichtigsten Schriftsteller über unsere Frage kennen gelernt haben, wollen wir die Stellungnahme der Praxis untersuchen. Zu diesem Zwecke ist es nötig, festzustellen, wie sich die Rechtsprechung zu der Frage der Rückverweisung überhaupt verhalten hat, auch früher, bevor noch die Vorschrift des Art. 27 EG. z. BGB. vorhanden war.

In der älteren Praxis, d. h. in den Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe und namentlich des Reichsgerichts, vor Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs, lassen sich bezüglich der Frage der Rückverweisung zwei Zeitabschnitte unterscheiden, die durch das Jahr 1889 bestimmt werden.

Vor dem Jahre 1890 wurde Rückverweisung fast allgemein befolgt.

Es wurde der Standpunkt vertreten, daß der Richter bei Anwendung fremden Rechts genau so verfahren müsse wie der ausländische Richter, falls ihm die Sache zur Beurteilung vorläge. Infolgedessen seien auch die fremden Kollisionsnormen für den inländischen Richter beachtlich, eine Rückverweisung also zu berücksichtigen.

In diesem Sinne entschied das Reichsgericht in einer Entsch. v. 16. 10. 1885.[1] Es handelte sich hier um einen Württemberger, der nach jahrelangem Wohnen in Baden auch dort starb. Nach badischem Recht richtete sich die Erbfolge nach dem Heimatsrecht, das Oberlandesgericht in Stuttgart verwies aber auf den Wohnort, also auf Baden, zurück. Das Reichsgericht entschied den Fall dahin, daß die Bestimmungen des badischen Konstitutionsedikts so zu verstehen seien, daß sie bei Verweisung auf württembergische Rechtsnormen diese auch respektieren müßten, wenn sie auf badisches Recht zurückverwiesen, gerade wie wenn die württembergischen Rechtsnormen unmittelbare Bestandteile des badischen Rechts wären.[2]

[1] Entsch. d. II. Zivilsenats, Bad. Annalen Bd. 51 S. 373; Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 20 S. 12 ff.

[2] Dagegen Kahn, in Iherings Jahrb. Bd 30 S. 28: „Das Brinzsche Wort träfe zu, daß man so alle Gesetzbücher und Statuten der Welt zum Appendix des Landesrechts mache". — „Wenn die Norm, welche uns fremdes Recht anwenden heißt, Bestandteil unseres internen Rechts ist, so ist es darum nicht auch das fremde Recht, welches wir auf Grund solcher Norm zur Anwendung bringen."

In ähnlichem Sinne entschied sich das Oberappellationsgericht Lübeck in einer Entsch. v. 21. 3. 1861 für die Anwendung des fremden Rechts in seiner Totalität, wenn einmal darauf verwiesen sei.[1]

Diese Entscheidung wurde vom Reichsgericht gebilligt in einem Urteil v. 27. 1. 1888.[2] In dieser Entscheidung heißt es, das fremde Recht, auf das verwiesen wird, sei, wie das Oberappellationsgericht zu Lübeck in seinem Urteile überzeugend dargetan habe, in seiner Totalität anzuwenden, Rückverweisung also stets zu beachten.

Noch eine ganze Reihe von Urteilen sowohl ausländischer Gerichtshöfe wie des Reichsgerichts sprachen sich für die Zulassung der Rückverweisung aus, von denen wir nur erwähnen wollen die RGE. v. 16. 10. 1885[3] und v. 4. 6. 1886.[4] Diese beiden Reichsgerichtsentscheidungen lassen auch als Konsequenz der Anwendung fremden Rechts in seiner Totalität ausdrücklich Weiterverweisung zu.[5]

Die Entsch. d. RG. v. 31. 5. 1889[6] bedeutete eine Änderung in der Ansicht des Reichsgerichts bezüglich der

---

[1] Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 15.

[2] RGE. Bd. 20 S. 351 ff.

[3] Bad. Annalen Bd. 51 S. 373 ff.

[4] Bolze, Praxis d. RG. Bd. 3 Nr. 28.

[5] Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 24.

[6] RGE. Bd. 24 S. 326; JurW. 1889 S. 299; Bad. Annalen Bd. 55 S. 129, 410.

Frage der Rückverweisung, denn es erkannte auf Verwerfung der Rückverweisung.

Der Fall ist folgender[1]:

Ein in Baden wohnhafter Preuße beanspruchte das Mündelpfandrecht auf die Güter seines Sohnes. Das Oberlandesgericht Karlsruhe wies die Klage ab, in Anwendung preußischen Rechts gemäß art. 3 code civil: „les lois concernant l'état et la capacité des personnes regissent les Français même résidant en pays étranger". Die Revision führte aus, es sei badisches Recht anzuwenden, da nach dem zur Herrschaft berufenen preußischen Rechte selbst das Personalstatut sich nach dem Domizil bestimme.

Das Reichsgericht verwarf die Revision, art. 3 code civil stehe der Rückverweisung entgegen.[2] Denn er nehme nur Bezug auf das ausländische Personalstatut, nicht auf das ausländische Recht im allgemeinen. Er bezeichne nicht das Heimatsrecht als dasjenige, nach welchem der bestehende Konflikt zu lösen, das maßgebende Statut erst zu bestimmen sei, sondern entscheide die internationalprivatrechtliche Frage selbst.[3]

Zur Vermeidung der Beachtung der Rückverweisung,

---

[1] Der Streitfall ist ausführlich wiedergegeben bei Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 11; vgl. auch Wellmann S. 43.

[2] Daß die französischen Gerichte in der Tat gemäß art. 3 code civil Rückverweisung anerkannt haben, dafür Beispiele bei Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 13.

[3] Dazu Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 11.

wie sie von den badischen Gerichten bisher befolgt worden war, erging am 10. 12. 1890 ein Erlaß des badischen Justizministers. Nur ausnahmsweise kam es nach 1890 noch vor, daß das Reichsgericht sich für die Rückverweisung entschied.

So billigte es in einer Entsch. v. 4. 2. 1892[1] die Rückverweisung von sächsischem auf preußisches Recht. In einer anderen Entsch. v. 22. 9. 1891 ließ es die Frage der Rückverweisung dahingestellt. Die Urteile der meisten deutschen Gerichte aber sprechen sich in dieser Zeit offen gegen die Rückverweisung aus und überlassen die Regelung der Kollisionsfrage dem heimischen Recht.

In diesem Sinne entscheiden:

LG. Straßburg v. 13. 6. 1892[2] und v. 31. 10. 1892[3]; OLG. Kolmar v. 19. 5. 1893[4]; RG. v. 24. 4. 1894[5], v. 1. 5. 1894 und v. 3. 3. 1896;[6] OLG. Karlsruhe v. 23. 10. 1897[7] und v. 6. 5. 1898[8]; RG. v. 19. 4. 1898[9] und v. 11. 7. 1898.[10]

---

[1] Böhms Zeitschr. Bd. 2 S. 469; JurW. 1892 S. 170 Nr. 49.
[2] Böhms Zeitschr. Bd. 3 S. 416, 520.
[3] Böhms Zeitschr. Bd. 4 S. 151.
[4] Böhms Zeitschr. Bd. 5 S. 58.
[5] Bolze, Praxis Bd. 18 Nr. 8.
[6] RGE. Bd. 36 S. 205.
[7] Böhms Zeitschr. Bd. 9 S. 134.
[8] Böhms Zeitschr. Bd. 9 S. 311.
[9] Böhms Zeitschr. Bd. 9 S. 134.
[10] Böhms Zeitschr. Bd. 9 S. 116.

b) Rechtsprechung nach 1900.

Bei weitem mehr interessiert uns natürlich in Rücksicht auf die zu erörternde Frage die Stellungnahme der deutschen Gerichte, insbesondere die des Reichsgerichts nach Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Von Entscheidungen, die auf unsere Frage Bezug nehmen, sind anzuführen: ein Urteil des OLG. in Frankfurt a. M. vom 7. 8. 1901[1] und ein Urteil des LG. Düsseldorf v. 24. 6. 1903.[2]

Beide Urteile lassen eine Rückverweisung zu: Das Oberlandesgericht Frankfurt begründet seine Ansicht damit, daß der Art. 27 EG. alle die Fälle, in denen auf fremdes Recht ausdrücklich verwiesen werde, berücksichtige, und daß seine Vorschriften auf die nicht aufgezählten Fälle analog auszudehnen seien.

Ganz anders das Reichsgericht. Es spricht sich in den allerdings wenig zahlreich bisher ergangenen Entscheidungen gegen die Rückverweisung als allgemeinem Grundsatz aus.

So ist zunächst anzuführen die Entsch. v. 13. 12. 1900[3]. Es handelt sich hier um eine nach § 17 Abs. 1 EG. nach ausländischem, in diesem Falle österreichischem Recht zu beurteilende Ehescheidung.

---

[1] Frankf. Rundsch. 36. Jahrg. S. 87; Anastassoff S. 15.

[2] Böhms Zeitschr. Bd. 14 S. 76.

[3] RGE. Bd. 47 S. 136; JurW. 1901 S. 30.

Das Reichsgericht spricht in seinem Urteil deutlich aus, daß eine Anwendung des Art. 37 gar nicht in Betracht käme, da das österreichische Recht nicht aufs deutsche zurückverwiese. Nur dann greife der Art. 27 Platz; in diesem Falle käme österreichisches Recht, und zwar materielles Recht, zur Anwendung, welches eine Scheidung der Ehe nicht zulasse. Das Reichsgericht vertritt also hier den Standpunkt, daß bei Verweisung auf ausländisches Recht dessen materiellrechtliche Bestimmungen gemeint seien, außer wenn das Gegenteil besonders betont sei, wie in Art. 27.

Eine weitere Entscheidung in dieser Frage gibt das Reichsgericht durch Erkenntnis v. 30. 4. 1901.[1] In diesem Falle verwirft das Reichsgericht die wegen Verletzung des Art. 17 Abs. 1 EG. erhobene Revision und entscheidet, daß die in Art. 27 gegebenen Vorschriften Ausnahmebestimmungen seien, die nur in den vorgeschriebenen 5 Fällen Anwendung fänden.

Eine RGE. v. 12. 10. 1903[2] gibt zu verstehen, daß in Zweifelsfragen das deutsche internationale Privatrecht zu entscheiden habe, ohne Berücksichtigung der fremden Kollisionsnormen.[3]

Bei einer Entscheidung des Reichsgerichts aus jüngster Zeit, v. 15. 2. 1906,[4] liegt der Fall folgendermaßen:

---

[1] RGE. Bd. 48 S. 144ff.

[2] RGE. Bd. 55 S. 345.

[3] S. auch RGE. Bd. 62 S. 402 unten.

[4] RGE. Bd. 62 S. 400.

Eine Portugiesin verklagt ihren Ehemann, von dem sie getrennt lebt, der gleichfalls portugiesischer Staatsangehöriger ist, auf standesgemäßen Unterhalt, und zwar in Hamburg, dem Wohnsitz beider.

Das Landgericht in Hamburg erkennt nach dem Klageantrage, die Berufung ändert das Urteil nur um ein geringes durch Herabsetzung der Unterhaltsrente; das Reichsgericht aber hebt das zweitinstanzliche Urteil auf und weist die Sache ans Berufungsgericht zurück. Beide, das Landgericht sowohl wie die Berufungsinstanz, haben übereinstimmend deutsches Recht als für die Beurteilung der Sache maßgebend angenommen, doch aus verschiedenen Gründen.

Das Landgericht hat zwar geglaubt, daß für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten und also auch für die Unterhaltspflicht portugiesisches Recht als Heimatsrecht bestimmend sei, hat aber doch angenommen, daß nach portugiesischem Recht für die Unterhaltspflicht das Recht des Wohnsitzes zur Anwendung gelangen (Rückverweisung also statthaft sei), und daß deshalb deutsches Recht entscheiden müsse.

Das Berufungsgericht hat das deutsche Recht aber für von vornherein anwendbar gehalten, weil zwar eine bestimmte Vorschrift im einheimischen Recht fehle, es aber in der Natur der Sache liege und dem öffentlichen Interesse entspreche, wenn für ausländische, in Deutschland getrennt lebende Ehegatten die Frage des Unterhalts

ebenso geregelt werde wie für deutsche im Inlande voneinander getrennt lebende Ehegatten.

Das Reichsgericht billigt die Erwägungen des Berufungsgerichts nicht und führt aus: Es herrsche darüber jetzt fast Einstimmigkeit, daß das Personalstatut im internationalen Privatrecht nach der Staatsangehörigkeit zu beurteilen sei, jedenfalls werde das Einführungsgesetz von diesem Grundsatze durchaus beherrscht, was namentlich von den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander gelte (Art. 14). In Art. 14 könne man daher nicht eine Sonderbestimmung sehen, die zwar für deutsche, aber nicht für ausländische Ehegatten zu gelten hätte, zumal da bedeutsame Äußerungen vorlägen, daß Rechte und Pflichten der Gatten gegeneinander sich grundsätzlich nach den Gesetzen ihres Heimatstaates richten müßten. Zu diesen persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander gehöre die Unterhaltspflicht. Im vorliegenden Falle sei also als Heimatsrecht der Ehegatten das portugiesische Recht maßgebend, und zwar das materielle portugiesische Recht, das die Frage dann endgültig regele, seine Bestimmungen wären zu ermitteln. Wenn nun das portugiesische Recht, was immerhin möglich und noch zu prüfen sei, vielleicht das Recht des Wohnsitzes als das maßgebende erkläre, dann läge in der Befolgung dieser portugiesisch materiellrechtlichen Vorschrift nicht etwa eine Anerkennung der Rückverweisung, das deutsche Recht käme vielmehr dann, trotzdem Art. 27 EG. in diesem Falle keine Vorschrift gebe, zur Anwendung deshalb, weil

es vom portugiesischen materiellen Recht so angeordnet werde. Das Hamburger Recht wäre in diesem Falle gewissermaßen portugiesisches Recht selbst.

Aus diesen wenigen Reichsgerichtsentscheidungen läßt sich zwar eine endgültige Stellungnahme des Reichsgerichts zur Frage der Rückverweisung noch nicht feststellen, soviel kann man jedoch erkennen, daß der oberste deutsche Gerichtshof die Rückverweisung nicht als allgemeinen Grundsatz anerkennt, vielmehr in Art. 27 EG. z. BGB. nur die Ausnahme eines solchen sieht.

II. Was entnehmen wir zu unserer Frage aus den Bestimmungen des Einführungsgesetzes selbst?

1. Entstehungsgeschichte des Einführungsgesetzes und des Art. 27.

Wir kommen nunmehr zu einer Untersuchung des Einführungsgesetzes selbst, um eine Entscheidung der zu erörternden Frage herbeizuführen. Bevor wir aber den Wortlaut der internationalprivatrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes einer Prüfung unterziehen, wollen wir an der Hand der Entstehungsgeschichte des Einführungsgesetzes und des Art. 27 im besonderen eine Stellungnahme der deutschen Gesetzgebung zu erkennen suchen.

Der Redaktor des allgemeinen Teiles des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Dr. Gebhard, legte im Jahre 1881 der

1. Kommission zur Beratung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich einen mit Motiven versehenen Entwurf[1] vor, in dem er Vorschläge zur Regelung des internationalen Privatrechts machte. Dieser und auch der von Dr. Gebhard 1887 revidierte Entwurf enthielt einen § 31, welcher lautete: „Die Vorschriften des § 7 Abs. 1, des § 16 Abs. 1, des § 17, des § 18 Abs. 1, des § 19 Abs. 1 Satz 1 u. 2, der §§ 21 u. 22, des § 23 Abs. 1 und des § 29 kommen nicht zur Anwendung, wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Ausländer angehört, nicht die Gesetze dieses Staates, sondern die deutschen Gesetze Anwendung zu finden haben. In diesem Falle sind die deutschen Gesetze maßgebend“.

Die in § 31 aufgezählten Paragraphen betreffen Geschäftsfähigkeit, Ehefähigkeit, persönliche Beziehungen der Ehegatten, Scheidung und Trennung der Ehe, Ehegüterrecht, eheliche Abstammung, Legitimation, Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichen Kindern, Vormundschaft und Erbrecht und erklären in diesen Fällen für Inländer und Ausländer gleichmäßig das Heimatsrecht als maßgebend.

Wie aus der Begründung des Gebhardschen Ent=

---

[1] Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, allgem. Teil, Vorlage des Redaktors Dr. Gebhard, Berlin 1881, Reichsdruckerei, S. 1 ff., abgedruckt in Niemeier, Vorschläge usw. S. 4—25; Meili, Geschichte und System des intern. PrivR., Leipzig 1892; vgl. Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 36 S. 368.

wurfes[1] klar hervorgeht, ist Gebhard ein Gegner des Rückverweisungsprinzips ebenso wie die Weiterverweisung. Gerade die Ansicht vieler Anhänger der Rückverweisung, daß fremdes Recht nur zur Anwendung komme, wenn es angewendet sein wolle, wird von Gebhard namentlich als falsch hingestellt.

In den Motiven heißt es: „Im souveränen Staat kann kein anderes Recht angewendet werden, als dasjenige, welches nach dem Willen seiner Rechtsordnung angewendet werden soll. In der Regel wird das hiernach maßgebende fremde Recht auch seinerseits auf das Verhältnis angewendet werden wollen. Erfordernis seiner Heranziehung ist das nicht. Das fremde Recht wird zugrunde gelegt, nicht weil es maßgebend sein will, sondern weil es von der inländischen Rechtordnung für maßgebend erklärt ist“.

Ferner[2]: „Der Richter hat überhaupt nicht zu fragen, wieweit ein fremdes Recht angewendet sein will, sondern wieweit dasselbe auf Grund des eigenen Gesetzes angewendet werden soll“. „Es müssen daher die Gesetze des Staates, dem diese (die Ausländer) angehören, (materiell) entscheiden, mögen dieselben eingreifen wollen oder nicht.“[3]

Von dieser hier deutlich ausgesprochenen prinzipiellen Verwerfung der Rück- und Weiterverweisung bildet der

---

[1] Entwurf des Dr. Gebhard, Berlin 1881, Reichsdruckerei, S. 11.
[2] Mot. S. 34.
[3] vgl. Niemeyer, Intern. PrivR. S. 80.

§ 31 des Gebhardschen Entwurfes eine Ausnahme, indem er Rückverweisung zuläßt, soweit das Staatsangehörigkeitsprinzip reicht. Diese Ausnahme rechtfertigt sich nach den Motiven aus zwei Gründen. „Einerseits nämlich", heißt es, „diene der Paragraph zur Minderung der Gesetzeskollisionen" und andrerseits „werde durch ihn, ohne dem Prinzip zu nahe zu treten, dem deutschen Rechte ein weiterer, die Sicherheit des inländischen Rechtsverkehrs fördernder Herrschaftskreis zugewiesen".

Die 1. Kommission verwarf diese Ausnahmebestimmung. Sie arbeitete den ganzen Gebhardschen Entwurf um und brachte ihren Gesetzesentwurf in 26 Paragraphen unter der Überschrift: „Räumliche Herrschaft der Rechtsnormen".[1] Das Prinzip der Rückverweisung war vollständig beseitigt.

Der Reichskanzler billigte diesen Entwurf nicht und ließ ihn nicht veröffentlichen, wie man annimmt, aus politischen Gründen.[2] Die veröffentlichte erste Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthält also überhaupt keine Bestimmungen über internationales Privatrecht.

Die 2. Kommission benutzte den Entwurf der ersten über internationales Privatrecht als Grundlage ihrer Beratungen, staltete ihn um und wollte ihn als sechstes Buch unter dem Titel: „Anwendung ausländischer

---

[1] Niemeyer, Intern. PrivR. S. 4.

[2] Niemeyer S. 5; Prot. Bd. 6 S. 8ff.; Planck S. 21: „um Schwierigkeiten beim Abschluß von Verträgen mit andern Staaten zu vermeiden".

Gesetze" den fünf übrigen Büchern des Bürgerlichen Gesetzbuchs anfügen. Die Grundsätze des Entwurfs der 2. Kommission sind betreffs des internationalen Privatrechts dieselben wie die der ersten, nämlich: „Jeder Staat hat kraft seiner Souveränität die Befugnis, den Richtern seines Landes vorzuschreiben, nach welchem Recht ein zu ihrer Entscheidung gelangendes Rechtsverhältnis abgeurteilt werden soll".[1]

Man beschloß bei den Beratungen der 2. Kommission bei der Regelung des internationalen Privatrechts nicht nur die Tragweite des deutschen Rechts festzusetzen, sondern auch die Herrschaftssphäre des ausländischen Rechts.[2] Für das Personalstatut wurde das Prinzip der Staatsangehörigkeit als grundsätzlich maßgebend angenommen.[3] Bezüglich der Rückverweisung blieb die 2. Kommission auf dem Standpunkte der ersten stehen, verwarf sie also. Es wurde zwar ein Antrag gestellt und ihm noch ein Unterantrag hinzugefügt, wonach für das Personalstatut zwar das Heimatsrecht maßgebend sein sollte, aber das Recht des Heimatstaates als ganzes, d. h. einschließlich der in ihm enthaltenen Normen des internationalen Privatrechts. Mit anderen Worten, es wurde auf Zulassung der Rückverweisung für das Personalstatut beantragt. Der Antrag wurde ebenso wie sein Nebenantrag abgelehnt, die Zulassung der Rückverweisung ver-

[1] Prot. Bd. 6 S. 1.

[2] Prot. Bd. 6 S. 5.

[3] Prot. Bd. 6 S. 6.

worfen mit der Begründung, daß sowohl Wissenschaft wie Rechtsprechung in neuerer Zeit[1] immer mehr von der Rückverweisung alsallge meinem Grundsatze abkomme Es würde als ein Rückschritt empfunden werden, wenn sich das Bürgerliche Gesetzbuch zu jener Theorie der Rückverweisung bekennen wollte. Auch die 1. Kommission habe sich nach eingehender Beratung für die Verwerfung entschieden. Die Berücksichtigung der Rückverweisung widerspreche dem von der Kommission für die Regelung des internationalen Privatrechts angenommenen Grundprinzipe. Das ausländische Recht komme nicht deshalb zur Anwendung, weil der ausländische Gesetzgeber das Verhältnis regeln wolle, sondern deshalb, weil das inländische Gesetz vorschreibe, daß das Verhältnis nach diesem Rechte beurteilt werden solle. Dem Richter solle eine feste Norm gegeben werden, nach der er entscheiden solle.[2]

Man war sich einig darüber in der zweiten Kommission, daß in jedem Falle der Verweisung auf fremdes Recht immer das ausländische materielle Recht gemeint sei.[3] Konsequent durchgeführt hat jedoch die Kommission den von ihr aufgestellten Grundsatz über die Verwerfung der Rückverweisung nicht.

In zwei Fällen ist es zur Zulassung von Rück- und Weiterverweisung gekommen:

---

[1] Gemeint die Rechtspr. nach 1889; s. Teil I, 2a S. 31 ff. der Arbeit.

[2] Prot. Bd. 6 S. 19.

[3] Prot. Bd. 6 S. 20.

Nach § 2245 Satz 1 des Entwurfes der Kommission bestimmt sich die Ehefähigkeit nach dem Heimatsrecht der Verlobten. Satz 2 fügt hinzu:

„Gestattet das Recht dieses Staates (des Heimatstaates), daß der Verlobte die Ehe nach den Gesetzen seines Wohnsitzes oder nach den Gesetzen des Ortes eingeht, an welchem die Ehe geschlossen wird, so genügt für ihn die Beobachtung dieser Gesetze".

Und § 2247 Abs. 1—3 erklärt für die Auflösung, Scheidung und Trennung der Ehe im allgemeinen das Heimatsrecht des Ehemannes für maßgebend. Die Kommission fügt einen Absatz 4 hinzu:

„Sind nach dem Rechte des Staates, dessen Gesetze nach diesen Vorschriften Anwendung finden, die am Wohnsitz des Mannes geltenden Gesetze anzuwenden, so sind diese Gesetze maßgebend".

Die erste dieser beiden Ausnahmebestimmungen, die Rückverweisung für zulässig erklären, wurde von der Kommission durch die Übereinstimmung dieser Vorschrift mit den Beschlüssen der Haager Konferenz über internationales Privatrecht begründet.[1] Als Erklärung für den Zusatz zu § 2247, in dem klar die Berücksichtigung der Weiterverweisung ausgesprochen wird, gab die Kommission an: „Wenn der deutsche Gesetzgeber dafür halte, daß in dem für die gesetzliche Regelung bedeutsamsten Falle der Auflösung der Ehe, nämlich bei der Scheidung

[1] Prot. Bd. 6 S. 49.

und Trennung der Ehegatten, neben dem ausländischen stets noch das einheimische Gesetz mit berücksichtigt werde (dies bezieht sich auf § 2249), so bestehe kein Grund, der ausschließlichen Anwendung des deutschen Rechts zu widersprechen, wenn das an sich daneben in Betracht kommende fremde Recht selbst gar nicht angewandt sein wolle. Geradezu notwendig sei der Satz für den Fall der Wiederverheiratung eines Ehegatten nach erfolgter Todeserklärung des anderen".[1]

Auch der Gesetzentwurf der zweiten Kommission ist nicht Gesetz geworden. Der Bundesrat arbeitete den als sechstes Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches gedachten Entwurf um, beschloß, das sechste Buch fortfallen zu lassen und legte dem Reichstage einen Entwurf des Einführungsgesetzes vor, in dessen §§ 6—30 das internationale Privatrecht geregelt war. Der Reichstag billigte die Vorlage, und die Art. 7—31 EG. stimmen im wesentlichen mit den §§ 6—30 überein. Welche Gründe den Bundesrat bewogen haben mögen, dem Entwurf der zweiten Kommission in den Art. 7—31 seine jetzige Gestaltung zu geben, die in ihrer Lückenhaftigkeit viele Fragen des internationalen Privatrechts offen läßt, ist nicht bekannt. Man nimmt an, daß außer politischen Erwägungen der Gedanke dafür maßgebend gewesen sei, daß eine vollständige Regelung der im Flusse befindlichen Entwicklung

---

[1] Prot. Bd. 6 S. 56—59; Kahn weist die Unhaltbarkeit dieser Begründung nach.

des internationalen Privatrechts durch Wissenschaft und Praxis nur hinderlich wäre.[1]

In den vom Bundesrat geschaffenen, vom Reichstage genehmigten internationalprivatrechtlichen Bestimmungen, wie sie uns heute als Art. 7—31 EG. vorliegen, sind die oben besprochenen Zusätze zu den §§ 2245 u. 2247, die die Berücksichtigung der Rückverweisung als Ausnahme enthielten, gestrichen, und an ihre Stelle ist Art. 27 getreten, der eine etwas weitergehende Zulassung der Rückverweisung bedeutet und in mancher Hinsicht dem § 31 des Gebhardschen Entwurfs ähnlich ist.[2] Die Neuerungen, die der Bundesrat eingeführt hat, sind das Ergebnis kommissarischer Beratungen, die unter Beteiligung des auswärtigen Amtes stattfanden und deren Protokolle als „vertraulich“ nicht bekannt gegeben worden sind.[3]

Beseitigt worden sind in dem Entwurf des Bundesrates die Paragraphen des Entwurfs der zweiten Kommission über Obligationenrecht, Sachenrecht und Unterhaltspflicht der Verwandten. Eine große Reihe von Bestimmungen sind im wesentlichen unverändert geblieben, nämlich die jetzigen Art. 2, 7, 8, 9 Abs. 1, 11 Abs. 1, 13 Abs. 3,

---

[1] Planck Vorbem. zu Art. 7 S. 22; Niedner, Intern. PrivR. Bem. IV Abs. 10; Niemeyer, Vorwort zum intern. PrivR.

[2] Daß ein Unterschied zwischen beiden besteht, werden wir unten sehen.

[3] Die Vermutungen über die Gründe s. bei Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 36 S. 399.

16, 17 Abs. 1—4, 21, 23, 29, 30, 31 EG.[1] Aus einigen Paragraphen des Entwurfs der zweiten Kommission, in denen allgemein die Anwendbarkeit des deutschen und des fremden Rechts geregelt war, sind die Art. 13, 14, 15, 18, 19, 20, 22, 24, 25 EG. geschaffen worden, die entweder die Anwendbarkeit des deutschen Rechts allein oder in gewisser Hinsicht auch die Anwendbarkeit des ausländischen Rechts neben dem deutschen regeln.

Daraus können wir ersehen, daß der Gesetzgeber nur für das Personalstatut fremdes internationales Privatrecht beachtet wissen wollte.

Sowohl die erste wie die zweite Kommission erklärten das Heimatsrecht als maßgebend für das Personalstatut. Der Bundesrat hat aber in einigen Bestimmungen lediglich deutsches Heimatsrecht für andwendbar erklärt und vom ausländischen Recht geschwiegen. Es sind vermutlich, wie bereits oben angedeutet, politische Erwägungen gewesen, die den Bundesrat von der positiven Regelung vieler internationalprivatrechtlicher Fragen abhielten und ihn Bestimmungen über den Anwendungsbereich des ausländischen Rechts nicht treffen ließen. Wenn Edelmann[2] daraus schließt, daß der Bundesrat das Staatsangehörigkeitsprinzip verlassen wollte, so trifft das unsrer Ansicht nach nicht zu, denn dann hätte dieses Verlassen eines Grundsatzes, den die Vorarbeiten der ersten und

[1] Edelmann in Böhms Zeitschr. Bd. 8 S. 308.

[2] Edelmann in Böhms Zeitschr. Bd. 8 S. 307.

zweiten Kommission klar aussprachen, vom Bundesrat hervorgehoben werden müssen; auch spricht gegen das Verlassen des Grundsatzes der Staatsangehörigkeit die Tatsache, daß der Bundesrat für die Regelung der persönlichen Rechtsverhältnisse stets das Staatsangehörigkeitsprinzip als Anknüpfungsmoment gewählt hat.

Was nun die Rück- und Weiterverweisung anbetrifft, so ließ der Bundesrat, wie bereits oben erwähnt, die beiden Ausnahmebestimmungen der zweiten Kommission, die Rück- und Weiterverweisung anerkennen wollten, fallen. Er verwarf vollständig die Weiterverweisung, die in dem Zusatz zu § 2247 zum Ausdruck kam; die Rückverweisung auf deutsches Recht hat er bezüglich der Geschäftsfähigkeit, des ehelichen Güterrechts und des Erbrechts im Art. 27 zugelassen. Es ist klar, daß der Bundesrat dabei bezweckte, den Anwendungsbereich des deutschen Rechts zu vergrößern, wie er ja auch sonst die Anwendung deutschen Rechts betont, keineswegs jedoch wollte er etwa dem Prinzipe der Rück- und Weiterverweisung allgemeine Geltung verschaffen. Das geht schon daraus hervor, daß er Weiterverweisung apodiktisch verwarf. Bei Anerkennung der Rückverweisung als allgemeinen Grundsatz hätte er konsequenterweise auch Weiterverweisung billigen müssen. Auch hätte er sich damit in offenbaren Widerspruch gesetzt mit dem Standpunkt der Vorarbeiten des Einführungsgesetzes und hätte diese seine entgegengesetzte Ansicht betonen müssen.

Kahn[1] stellt nun ebenso wie Niemeyer[2] und Barazetti[3] die Behauptung auf, der Bundesrat habe in Art. 27 eine Wiederholung des § 31 der Gebhardschen Entwürfe bezweckt. Da in diesem Paragraphen die Rückverweisung für alle die Kollisionsnormen zugelassen sei, in denen die Staatsangehörigkeit das Anknüpfungsmoment bildet, so sei auch Art. 27 auf alle solche Fälle analog auszudehnen. Das ist unseres Erachtens nach nicht richtig, denn § 31 des Gebhardschen Entwurfes zählt alle Fälle namentlich auf, in denen das Heimatsrecht als Beurteilungsnorm für die internationalprivatrechtliche Frage gilt, während Art. 27 sich auf fünf Fälle beschränkt. Die Vorschriften der Art. 7—31 weichen in vielen Punkten von dem Gebhardschen Entwurfe ab, es ist nicht einzusehen, warum gerade Art. 27 eine genaue Wiedergabe des § 31 enthalten soll. Wenn der Gesetzgeber in Art. 27 für ganz bestimmte Fälle die Rückverweisung zuläßt, so ist damit eben gesagt, daß die Rückverweisung nur für diese Fälle als Ausnahme gelten soll, darin liegt nicht, daß der Gesetzgeber sie so weit gewollt hat, als Staatsangehörigkeitsprinzip gilt.

Das eine jedenfalls steht fest, das lehrt uns die Entstehungsgeschichte des Einführungsgesetzes und des Art. 27, das Gesetz steht grundsätzlich auf einem die Rück-

---

[1] Kahn in Jherings Jahrb. Bd. 36 S. 398.

[2] Niemeyer, Intern. PrivR. S. 79.

[3] Barazetti, Intern. PrivR. S. 19.

und Weiterverweisung ablehnenden Standpunkte und läßt sie nur für ganz bestimmte, in Art. 27 aufgezählte Fälle als Ausnahme zu.

2. Was können wir für unsre Frage aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst entnehmen?

Aus der Entstehungsgeschichte des Einführungsgesetzes und des Art. 27 im besonderen ist es uns schon klar geworden, daß der Gesetzgeber einen die Rückverweisung grundsätzlich ablehnenden Standpunkt einnimmt, und daß er, wenn er Art. 27 geschaffen hat, lediglich eine Ausnahmevorschrift geben wollte. Wir wollen nun untersuchen, ob und inwieweit der Wortlaut der Art. 7—31 eine Bestätigung der gewonnenen Ansicht enthält.

Schon beim ersten Blick auf die Art. 7—31 sehen wir, was wir schon gelegentlich der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hervorgehoben haben, daß nämlich die internationalprivatrechtlichen Vorschriften überhaupt nur spärlich geregelt sind, daß über manche Gebiete gar keine Bestimmungen existieren und viele Fragen offen gelassen sind. Die Vermutungen über die Gründe einer so wenig eingehenden Regelung des internationalen Privatrechts haben wir bereits erwähnt, es sind wohl hauptsächlich politische Bedenken bestimmend gewesen.

Die uns als Gesetz vorliegenden internationalprivatrechtlichen Normen regeln hauptsächlich Rechtsinstitute des allgemeinen Teiles des Bürgerlichen Gesetzbuchs, solche

des Familien- und des Erbrechts, und auch von diesen nur die wichtigsten Gebiete.

Es werden Vorschriften gegeben über Geschäftsfähigkeit, Todeserklärung, rechtsfähige Vereine, Form der Rechtsgeschäfte, Eingehung der Ehe, persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten, eheliches Güterrecht, Ehescheidung, Rechtsverhältnisse der ehelichen und unehelichen Kinder, Vormundschaft, Pflegschaft, und erbrechtliche Bestimmungen. Auf Rechtsgeschäfte aus unerlaubten Handlungen bezieht sich Art. 12, eine lediglich das Gebiet der rechtsgeschäftlichen Obligationen und das Sachenrecht betreffende Norm findet sich überhaupt nicht; Art. 29, 30 und 31 enthalten allgemeine Grundsätze.

Wir finden also unsre Ansicht bestätigt, die Regelung des internationalen Privatrechts ist außerordentlich lückenhaft und unvollkommen.

Eine Prüfung des Inhalts der Art. 7—31 lehrt uns zunächst, daß der Gesetzgeber sich nicht nur darauf beschränkt, den Anwendungsbereich des deutschen Rechts zu regeln, sondern daß er vielmehr auch sich für zuständig erachtet, Bestimmungen über den Geltungsbereich fremden Rechts zu treffen.[1]

In den Art. 7, 11, 17, 21 ist die Anwendung deutschen und ausländischen Rechts geregelt. Art. 13, 15, 24 Abs. 1, 25 Satz 1 enthalten Vorschriften über den An-

[1] Niedner und Keidel bestreiten das. Ebenso vertritt eine entgegengesetzte Anschauung v. Bar.

wendungsbereich deutschen und, wenn gewisse Tatbestände vorliegen, ausländischen Rechts, und in Art. 14, 18, 19, 20, 22 ist gesagt, wann lediglich deutsches Recht zur Anwendung kommen soll.

Wir sehen also, die Mehrzahl der Artikel spricht von dem Geltungsbereich deutschen und mehr oder weniger auch ausländischen Rechts.[1]

Ferner können wir aus dem Wortlaut der Art. 7—31 entnehmen, der Gesetzgeber hat als sogen. Anknüpfungsmoment,[2] d. h. um die Tatbestandsmomente zu bestimmen, durch deren Vorhandensein der Anwendungsbereich der einheimischen Rechtssätze in internationaler Hinsicht bedingt ist, in der Mehrzahl der internationalprivatrechtlichen Vorschriften die Staatsangehörigkeit verwendet. Sehen wir uns daraufhin das Gesetz an, so finden wir als Anknüpfungsmomente:

1. In Art. 7, 9, 10, 13, 14, 15, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25 Staatsangehörigkeit.

2. In Art. 8, 16, 24, 29, Wohnsitz.

3. In Art. 29 Aufenthaltsort.

4. In Art. 7 Abs. 3, 11, 13 Abs. 3 Ort der Vornahme eines Rechtsgeschäfts.

---

[1] Mit der Feststellung dieser Tatsache ist der Gegenbeweis geliefert gegen die Kompetenztheorie, wie sie von Bar, Niedner, Keidel und Schnell vertreten wird; s. Teil 3 der Arbeit, Kritik.

[2] Niemeyer, Intern. PrivR. Bd. 1 S. 57; ders., Kodifikation S. 102.

5. In Art. 9 Abs. 2 Ort des Vermögens.

6. In Art. 28 Ort der Sache.

Aus dieser Übersicht geht hervor, daß Anknüpfungsmomente lokaler Natur (Ziff. 2—6) sich nur wenig finden und daß das personale Anknüpfungsmoment der Staatsangehörigkeit bei weitem überwiegt.

Das Gesetz hat damit den früher im deutschen Recht herrschenden Grundsatz der Territorialität verlassen und bevorzugt das Personalitätsprinzip, oder was dasselbe sagt, es steht anerkanntermaßen auf dem Standpunkt des Nationalitätsprinzips[1] (wobei „Nationalität" sich mit dem juristischen Begriff der Staatsangehörigkeit deckt).

Besonders wichtig für die Frage der Rückverweisung ist es, daß der Gesetzgeber für das Personalstatut, d. h. für die Regelung aller mit der Persönlichkeit zusammenhängender Rechtsbeziehungen, das Heimatsrecht der in Betracht kommenden Personen als maßgebend erklärt und also für das Personalstatut als Anknüpfungsmoment die Staatsangehörigkeit bezeichnet, abgesehen von einigen Ausnahmen zugunsten des deutschen Rechts.[2]

---

[1] Niemeyer, Intern. PrivR. S. 57 u. 58.

[2] Wir verweisen hier auf die Ausführungen Niemeyers im Intern. PrivR. S. 36: „Für das Prinzip des Personalstatuts ist die Erwägung entscheidend (wie auch Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 S. 220), daß es angemessen ist, in einer Reihe von Rechtsfragen diejenige Rechtsordnung maßgeblich sein zu lassen, mit welcher eine Persönlichkeit dauernd verknüpft ist. Gegenüber der in Gesetzgebung und Rechtsprechung verschieden beantworteten Frage, ob als Kennzeichen und Grundlage der

Das Prinzip des Heimatsrechtes ist geradezu der Grundgedanke der ganzen Regelung des internationalen Privatrechts im Einführungsgesetz.

Die ratio legis ist danach nicht zweifelhaft. Für die vom Gesetzgeber von einer Regelung ausgeschlossenen persönlichen Rechtsverhältnisse kann man daher wegen der gleichen ratio legis nach den Grundsätzen der Analogie gleichfalls das Heimatsrecht als maßgebend ansehen. Wenn der Gesetzgeber noch mehr Vorschriften für das Personalstatut gegeben hätte, wäre er sicherlich auch für diese Fälle von dem das Personalstatut beherrschenden Prinzip der Staatsangehörigkeit ausgegangen.[1]

Auch daß die nicht geregelten Tatbestände die gemäß der ratio legis wesentlichen Merkmale aufweisen, ergibt sich für jede der in Betracht kommenden Bestimmungen deutlich.[2]

---

dauernden Verknüpfung der Wohnsitz oder die Staatsangehörigkeit den Vorzug verdient, hat das Gesetz sich zugunsten der Staatsangehörigkeit entschieden". Und a. a. O. S. 58: „Es konnte keinem ernstlichen Zweifel unterliegen, daß das BGB. auf dem besonderen Gebiet, das man als dasjenige des Personalstatuts zu bezeichnen pflegt, das gemeinrechtliche Prinzip des Wohnsitzrechtes durch das Prinzip des Heimatsrechtes ersetzen mußte". Dieselbe Meinung bei Barazetti, Intern. PrivR. S. 71, 74; Matthiaß Bd. 1 § 16; Zitelmann Bd. 1 S. 228; Crome, System Bd. 1 S. 152; Silberschmidt in Böhms Zeitschr. Bd. 8 S. 98; Dernburg Bd. 1 S. 96; Kuhlenbeck Bd. 1 S. 50.

[1] Niemeyer S. 37; Anastassoff S. 33.

[2] Niemeyer S. 37.

Die Frage ist demnach entschieden, wie die Lücken des Gesetzes auszufüllen sind, nämlich durch analoge Ausdehnung der vorhandenen Vorschriften.

Sind wir nun darüber klar geworden, daß das Einführungsgesetz als leitenden Grundsatz die Staatsangehörigkeit anerkennt, so können wir daraus den Schluß ziehen, daß das Gesetz da, wo es auf fremdes Recht verweist und der Richter im unklaren sein könnte, ob damit fremdes materielles Recht oder fremdes internationales Privatrecht gemeint sei, stets nur ausländische materiellrechtliche Vorschriften angewendet wissen wollte, außer dann, wenn es wie in Art. 27 ausdrücklich die Beachtung der fremden internationalprivatrechtlichen Normen vorschreibt. Denn eine allgemeine Beachtung der fremden Kollisionsnormen würde stets Konsequenzen nach sich ziehen, die nicht vereinbar wären mit dem Prinzip der Staatsangehörigkeit.

Und was für eine Stellung nimmt nun nach dem Gesagten Art. 27 in den Vorschriften der Art. 7—31 ein? Wir haben festgestellt, daß der Gesetzgeber für das Personalstatut die Anwendung des Heimatsrechtes als Grundprinzip aufgestellt hat. In Art. 27 weicht er nun plötzlich von diesem Prinzip ab und erklärt für fünf Fälle des Personalstatuts nicht das Heimatsrecht für maßgebend, sondern das deutsche Recht, falls das Heimatsrecht auf dieses zurückverweist. Entgegen der Regel also soll in den genannten fünf Fällen nicht die Staatsangehörigkeit entscheiden. Wäre die Bestimmung des Art. 27

nicht vorhanden, so wäre der Richter nicht zweifelhaft gewesen, nach welchem Grundsatz er verfahren solle und hätte nach dem das Gesetz beherrschenden Prinzip immer Heimatsrecht für das Personalstatut angewendet. Es ist klar, daß Art. 27 keinen allgemeinen Grundsatz, sondern eine Ausnahme enthält. Von Weiterverweisung ist in Art. 27 überhaupt nicht die Rede, ein drittes fremdes Recht soll niemals zur Anwendung kommen.

III. Kritische Betrachtung der Ansichten in der Literatur über die Frage der Rückverweisung.

Wir haben darzutun versucht, daß sich sowohl aus der Entstehungsgeschichte des Einführungsgesetzes wie des Art. 27 als auch aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst erkennen läßt, daß der deutsche Gesetzgeber einen die Rückverweisung ablehnenden Standpunkt eingenommen hat, daß er Art. 27 nicht als allgemeinen Grundsatz, sondern als Ausnahmevorschrift aufgefaßt wissen will. Wir wollen nunmehr noch die Ansichten der Schriftsteller, die, wie wir im Teil 1 der Arbeit gesehen haben, eine abweichende oder entgegengesetzte Meinung vertreten, einer kritischen Betrachtung unterziehen.

v. Bar ist derjenige, der am klarsten die Rückverweisung als allgemeinen Grundsatz verteidigt. Er geht, wie wir gesehen haben, von der Ansicht aus, daß die

internationalprivatrechtlichen Vorschriften lediglich Zuständigkeitsbestimmungen für die Kompetenz der eigenen Privatrechtsordnung seien. Einem fremden Staate könne man eine Kompetenz nicht zumuten, die er selbst ablehne, daher müsse man, wenn der fremde Staat sich nicht für kompetent erkläre und die Beurteilung des Rechtsverhältnisses zurückverweise, diese Rückverweisung berücksichtigen.

Streng durchgeführt müßte diese Achtung der fremden Kompetenz aber, wie Buzatti richtig einwendet, dahin führen, daß der inländische Richter auch im Falle eines positiven Konfliktes, d. h. wenn sowohl seine inländischen Rechtsnormen als auch die fremde Rechtsordnung sich für zuständig erachteten, die fremde Kompetenz zu beachten hätte.[1] Denn die fremde Kompetenz muß entweder stets oder gar nicht respektiert werden. Schenkt man ihr Beachtung, wenn sie sich für unzuständig erklärt, muß man ihr eine gleiche Behandlung zukommen lassen, wenn sie selbst ihre Zuständigkeit ausspricht.

Einen logischen Irrtum nennt Buzatti die Theorie Bars von der Achtung der fremden Kompetenz und weist diesen Irrtum an folgendem Beispiel nach[2]: Der deutsche Gesetzgeber hat, wie auch v. Bar zugeben wird, zweifellos das Recht, die Norm aufzustellen:

„Die Rechtsfähigkeit des deutschen Bürgers bestimmt sich auch im Auslande nach deutschem Recht".

---

[1] Buzatti in Böhms Zeitschr. Bd. 8 S. 449 f.

[2] Buzatti in Böhms Zeitschr. Bd. 8 S. 451.

In diesem Falle erklärt sich also der deutsche Gesetzgeber bezüglich der Rechtsfähigkeit für kompetent. Wenn nun der betreffende Deutsche seinen Wohnsitz z. B. in Dänemark hat und in Amerika eine Ehe eingegangen ist, so halten sich, da nach dänischem Recht die Rechtsfähigkeit nach dem Domizil, nach amerikanischem Rechte nach dem Orte des Abschlusses des Vertrages beurteilt wird, sowohl das dänische als auch das amerikanische Recht für kompetent; der deutsche Richter aber darf nur deutsches Recht anwenden, ist also gezwungen, die Kompetenz des dänischen wie des amerikanischen Rechts gänzlich unberücksichtigt zu lassen.

Aber selbst wenn nach Bars Ansicht Rückverweisung zugelassen werden soll, um nicht die Kompetenz des fremden Rechtes zu verletzen, falls dieses seine Zuständigkeit verweigert, also im Falle negativen Konfliktes, wird es oft nicht zu vermeiden sein, daß trotz Beachtung der einen fremden Kompetenz eine dritte sich für zuständig erklärende Rechtsordnung verletzt wird.

Auch hierfür führt Buzatti ein Beispiel an[1]:

Wenn das deutsche Gericht über die Ehefähigkeit eines Dänen zu urteilen hat, der in Deutschland wohnt und in Amerika geheiratet hat, so hat der deutsche Richter über die Rechtsfähigkeit nach Art. 7 EG. z. BGB. und gemäß der Vorschrift des Art. 27 deutsches Recht anzuwenden, da das dänische Recht auf das deutsche zurückverweist.

[1] In Böhms Zeitschr. Bd. 8 S. 453.

Das amerikanische Recht aber erklärt sich in diesem Falle gleichfalls für zuständig. Dann würde also das deutsche Recht nach Bars Ansicht aus Achtung vor der Kompetenz des dänischen Rechts diesem die verweigerte Kompetenz auch nicht zumuten und deutsches Recht zur Anwendung bringen, die Kompetenz des amerikanischen Rechts aber würde vollkommen ignoriert werden!

Weiter führt v. Bar als Beweis seiner Ansicht, daß jeder Staat nur für die eigene Rechtsordnung Kompetenzbestimmungen geben dürfe, das deutsche Einführungsgesetz an und behauptet, der deutsche Gesetzgeber habe sich in seinen internationalprivatrechtlichen Vorschriften darauf beschränkt, den Anwendungsbereich des deutschen Rechts zu regeln. Wir haben aber bereits bei der Betrachtung des Gesetzes selbst aus dem Wortlaut der Art. 7—31 ersehen können, daß das Gesetz diesen von Bar behaupteten Standpunkt nicht einnimmt, daß es sich vielmehr keineswegs gescheut hat, in die fremde Kompetenz einzugreifen. Davon zeugt der Umstand, daß das Gesetz mehr Vorschriften über die Anwendung auch ausländischen Rechts als über die Regelung lediglich deutschen Rechts enthält. Das deutsche Gesetz erkennt eben, soweit es überhaupt Vorschriften über internationales Privatrecht gibt, nur die eigene Kompetenz an, ohne sich um die Kompetenz der fremden Staaten zu kümmern. Wir sehen, die Theorie v. Bars von der Achtung der fremden Kompetenz wird hinfällig.

Auch die Auffassung des Art. 27, zu welcher v. Bar infolge der Theorie von der Achtung der fremden

Kompetenz gelangt, läßt sich unseres Erachtens nicht halten.

v. Bar behauptet bekanntlich, bei Verweisung auf fremdes Recht könne nur das fremde Recht in seiner Totalität verstanden werden, denn über das materielle fremde Recht Bestimmungen zu treffen, überschreite die Zuständigkeit der deutschen Gesetzgebung.

Wenn also die fremden internationalprivatrechtlichen Normen nicht einverstanden wären mit der Anwendung ihres materiellen Rechts, so sei die dadurch entstandene Lücke durch Anwendung des deutschen Rechts auszufüllen, das in solchen Fällen subsidiär kompetent wäre.

Fünf Beispiele habe nun der deutsche Gesetzgeber in Art. 27 dafür gegeben, wenn das zunächst inkompetente deutsche Recht subsidiär kompetent sein solle; es seien aber alle Fälle des Personalstatuts mit der Vorschrift des Art. 27 gemeint.

Hiergegen spricht unsrer Meinung nach gerade die Beschränkung des Art. 27 auf fünf Fälle. Wenn der Gesetzgeber eine vom Standpunkt Bars aus betrachtete so große Ausnahme von der Kompetenztheorie hätte machen wollen, indem er das inkompetente Recht für kompetent erklärte, so ist wohl anzunehmen, daß er die Vorschrift des Art. 27 allgemein gefaßt und sich nicht mit der Aufzählung von fünf Fällen begnügt hätte.

Trotzdem in Art. 27 von Weiterverweisung nicht die Rede ist hält Bar sie doch nicht für ausgeschlossen. Auch das entspricht nicht dem Sinne des Art. 27, denn Weiter=

verweisung wäre ebenso wie Rückverweisung eine Ausnahme von dem, wie wir gesehen haben, im Einführungsgesetze allgemein befolgten Grundsatze der Staatsangehörigkeit. Hätte sie der deutsche Gesetzgeber berücksichtigen wollen, so hätte dies unbedingt im Art. 27 ausdrücklich festgesetzt werden müssen.

v. Bar beschränkt die Anerkennung des Rückverweisungsprinzips auf das Personalstatut. Es ist jedoch kein Grund einzusehen, weshalb die internationalprivatrechtlichen Normen für das Personalstatut eine andere Natur haben sollen als diejenigen, welche für das Obligationen- und Sachenrecht gelten. Weshalb nimmt Bar an, daß nur die Verweisung auf den Wohnsitz, nicht auch die auf den Erfüllungsort, die lex rei sitae und die lex loci contractus den Willen des Gesetzgebers ausdrücken soll, daß er für die betreffenden Rechtsverhältnisse kein Recht hat?

Bar begründet seine Ansicht mit der eigentümlichen Auffassung des Wohnsitzprinzipes. Wenn der Gesetzgeber auf das Recht am Wohnsitz des Betreffenden verweise, so erkläre er damit, seinem Untertan ins Ausland privatrechtlich nicht folgen zu wollen, so daß der Betreffende überhaupt privatrechtlich keine Staatsangehörigkeit besäße. Das Staatsrecht kennt doch aber nur eine Staatsangehörigkeit, und die ist öffentlichrechtlicher Natur. Eine privatrechtliche Staatsangehörigkeit ist dem Staatsrecht unbekannt. Bezeichnet also ein Staat die Staatsangehörigkeit als das Anknüpfungsmoment, so knüpft er

eben nur an ein öffentlichrechtliches Merkmal privatrechtliche Wirkungen.

Von dem gleichen Gesichtspunkte wie v. Bar gehen auch, wie uns bekannt ist, Niedner,[1] Schnell und Keidel aus. Auch sie erklären die internationalprivatrechtlichen Vorschriften als Zuständigkeitsbestimmungen für die eigene Rechtsordnung.

Niedner kommt allerdings schließlich zur prinzipiellen Verwerfung der Rückverweisung durch die Ansicht, daß bei Verweisung auf fremdes Recht nur dessen materiellrechtlichen Vorschriften gemeint seien,[2] aber er stellt doch die Behauptung auf, seine Kompetenztheorie wäre auch vom deutschen Einführungsgesetze befolgt worden, denn der deutsche Gesetzgeber erachte sich selbst nicht für zuständig, die Grenzen der Anwendbarkeit des ausländischen Rechts zu bestimmen. In den Art. 7, 11, 17 u. 21, die deutlich den Geltungsbereich deutschen und ausländischen Rechts regeln, sieht Niedner nur Ausnahmebestimmungen.

Niedners Auffassung wird glänzend widerlegt von Niemeyer,[3] der feststellt, daß rein rechnerisch die Artikel in der Mehrzahl sind, in denen der Herrschaftsbereich auch ausländischen Rechts geregelt ist, und daß auch gerade für die wichtigsten Rechtsgebiete, nämlich „in den wesent-

---

[1] Niedner Vorbem. IV zu Art. 27.

[2] Teil I der Arbeit.

[3] Niemeyer, Intern. PrivR. S. 22.

lichen und umfassenden Materien der Geschäftsfähigkeit, der Form der Rechtsgeschäfte, der Eheschließung und Ehescheidung, des ehelichen Güterrechts, des Erbrechts und der Unterhaltspflicht des natürlichen Vaters", der Gesetzgeber sich nicht gescheut habe, den Anwendungsbereich ausländischer Rechtssätze zu bestimmen.

Ja selbst in den Fällen, führt Niemeyer weiter aus,[1] in denen nur vom Anwendungsbereich deutschen Rechts gesprochen werde, habe der Gesetzgeber die ihm nach der Kompetenztheorie Niedners erlaubte Zuständigkeitsbefugnis überschritten, indem er in dem Art. 14 Abs. 2 im letzten Satze des Art. 19, im letzten Satz des Art. 20, in Art. 22 Abs. 2 usw. die Kompetenz des deutschen Rechts weiter ausgedehnt habe, als sich mit dem Prinzip der Niednerschen Theorie vertrage.

Schnell und Keidel vertreten bekanntlich die Ansicht, daß fremdes Recht nur dann zur Anwendung zu kommen habe, wenn es angewendet sein wolle.[2] Sie denken dadurch eine Streitfrage über die Rückverweisung zu vermeiden, denn es ist nach ihrer Meinung selbstverständlich, wenn das fremde Recht nicht angewendet sein wolle und zurückverweise, daß dann der Rückverweisung Folge zu leisten sei; eine Streitfrage gebe es da gar nicht, man müsse eben fremdes Recht in dem Umfange gelten lassen, in dem es sich selbst anwenden wolle.

[1] S. 23 seines intern. PrivR.

[2] Schnell in Böhms Zeitschr. Bd. 5 S. 342, Bd. 7 S. 244; Keidel, Journal Bd. 28 S. 82.

Schnell und Keidel begründen aber ihre Ansicht auf verschiedene Weise. Das deutsche Recht, meint Schnell, dürfe nur seinen eigenen Rechtsbereich regeln, es dürfe sich nicht anmaßen, den Geltungsbereich ausländischer Rechtsordnungen festzusetzen, ebensowenig wie es ein Recht habe, die politischen Grenzen, z. B. des französischen Gebietes gegenüber dem spanischen Gebiet, zu bestimmen. Es könne daher auch nicht über das Gebiet des internationalen Privatrechts Vorschriften geben, denn die Gesetzgebungsgewalt und die Gerichtsgewalt seien keine Grenzregulierungsgewalt.

Kahn wendet dagegen unseres Erachtens mit Recht ein, private Rechtsverhältnisse könnten sich ganz anders wie politische Verhältnisse eines Staates in ihren Wirkungen über die Gebiete verschiedener Rechtsordnungen erstrecken, und Aufgabe des internationalen Privatrechts sei es, festzustellen, in welcher Rechtsordnung sich der „Sitz“ des Rechtsverhältnisses befinde.

Daß das deutsche Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch da, wo es auf fremdes Recht verweise, das fremde Recht inbegriffen der fremden internationalprivatrechtlichen Normen meine, auch da, wo es dies nicht besonders zum Ausdruck bringt, dafür sprechen nach Schnells Ansicht die Art. 24 Abs. 3, 7 Abs. 2, 15 Abs. 2. Schnell folgert aus den Bestimmungen dieser Artikel, daß bei einem Wechsel der Staatsangehörigkeit derjenige Staat über die Fortdauer der dort behandelten Rechtsverhältnisse — Gültigkeit letztwilliger Verfügungen, Volljährigkeit

und ehelicher Güterstand — zu entscheiden habe, dessen Gewalt sich der Einwanderer unterwerfe. Der deutsche Richter habe also die Normen anzuwenden, die der Staat zulasse, dessen Angehörigkeit der Einwanderer erwerbe. Unseres Erachtens nach ist diese Folgerung aus den genannten Artikeln nicht zu entnehmen. Sehen wir uns z. B. Art. 15 daraufhin an; was von ihm gilt, gilt auch von den beiden anderen Artikeln. Art. 15 Abs. 1 lautet: „Das eheliche Güterrecht wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war". Es ist hier offenbar für die Beurteilung des ehelichen Güterrechts das Prinzip der Staatsangehörigkeit zur Zeit der Eingehung der Ehe maßgebend. Im Abs. 2 des Artikels wird dieses Prinzip auch für anwendbar erklärt im Falle des Wechsels der Staatsangehörigkeit: „Erwirbt der Ehemann nach Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit . . ., so sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte . . .". Stünde der Gesetzgeber auf dem von Schnell vertretenen Standpunkte der Kompetenzerwägung, so hätte er für den Fall des Wechsels der Staatsangehörigkeit nach dem Prinzipe, daß das eheliche Güterrecht nach der Staatsangehörigkeit beurteilt werde, dem Heimatsrecht des Einwanderers die Kompetenz überlassen müssen, das geltende Recht zu bestimmen. Aber das Gesetz vertritt nicht die Schnellsche Kompetenztheorie und zieht aus der in Abs. 1 des Art. 15 gegebenen Vorschrift für den

Fall des Wechsels der Staatsangehörigkeit lediglich die Konsequenz.[1] Die genannten Artikel beweisen also nicht, daß der Richter ausländische internationalprivatrechtliche Normen zu berücksichtigen habe.

Keidel[2] geht von dem Gedanken aus, die internationalprivatrechtlichen Vorschriften sanktionierten überhaupt erst das materielle Recht eines Staates. Natürlich könne nur der Staat sein materielles Recht durch internationalprivatrechtliche Bestimmungen sanktionieren, der es geschaffen habe, also könne auch jeder Staat nur für sich internationalprivatrechtliche Normen aufstellen.

Nach dieser Ausführung Keidels müßte also ohne die Sanktionierung durch internationales Privatrecht das materielle Recht gar kein Recht sein, es müßte also das bürgerliche Gesetzbuch ohne die Art. 7—31 kein „Recht“ darstellen. Zu einer solchen Ansicht wird sich wohl niemand bekennen.

Auch für den Fall, daß der Gesetzgeber überhaupt keine internationalprivatrechtlichen Vorschriften gebe, kommen Schnell sowohl als auch Keidel zu unserer Meinung nach merkwürdigen Ergebnissen. Niedner schließt sich darin den genannten Schriftstellern an. Wenn nämlich in solchen Fällen, in denen keine Bestimmung des internationalen Privatrechts existiert, die in Betracht kommenden ausländischen Rechtsordnungen einig seien in der

[1] Niemeyer, Intern. PrivR. S. 24, 48; Bazaretti in Böhms Zeitschr. Bd. 7 S. 1 ff.

[2] Journal Bd. 28 S. 81.

Bestimmung des zuständigen Rechts, so meinen jene Autoren, sei dieses von den in Betracht kommenden fremden Rechten für maßgebend erklärte Recht anzuwenden. Nach Niedner sind aber die in Betracht kommenden Rechtsordnungen diejenigen, deren persönliche und gebietliche Herrschaft die Frage am meisten berührt.

Danach soll also der deutsche Richter alle fremden Rechtsordnungen kennen, um herauszufinden, welche für das fragliche Rechtsverhältnis in Betracht kommt. Wenn aber keine Rechtsordnung sich für zuständig erklärt oder mehrere auf einmal, dann soll nach der Anschauung der genannten Schriftsteller das deutsche Recht zur Anwendung kommen. Warum, fragt man sich, soll jetzt auf einmal das deutsche Recht Geltung haben, während es vorher nicht gegolten hat? Warum soll man es jetzt anwenden dürfen, obwohl es doch nicht angewendet werden durfte, weil es nicht angewendet sein wollte?

Über diese Fragen erhalten wir von den genannten Schriftstellern keine Antwort.

Auch das Prinzip der Zuständigkeitserörterung, wie es von Neumann vertreten wird, läßt sich unschwer widerlegen.[1] Nach Neumanns Theorie soll das internationale Privatrecht denjenigen Staat nennen, der dann

---

[1] Der Deutsche Juristentag hat Neumanns Theorie verworfen; Verhandl. des Deutschen Juristentages 1898 Bd. 4 S. 104, Bd. 1 S. 178f.; vgl. auch Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 40 S. 63 und Niemeyer, Intern. PrivR. S. 39ff.

das maßgebende materielle Recht bestimmen soll. Damit kommt er auf denselben Standpunkt, welchen Bar einnimmt, denn auch Bar ist ja der Ansicht, daß das fremde Recht das zuständige materielle Recht zu bestimmen habe. Damit aber wird den internationalprivatrechtlichen Normen des einen Staates eine ganz andere Bedeutung zugesprochen wie denen eines andern Staates. Denn wenn der von unserer Gesetzgebung bestimmte Staat jede beliebige Rechtsordnung als zuständig bezeichnen kann, so ist doch damit noch nicht gesagt, daß die internationalprivatrechtlichen Normen dieses Staates auch sich selbst für zuständig erachten, sie selbst können ja wieder einem ganz andern Staate die Zuständigkeit zuerkennen. Der Wortlaut des Art. 27 spricht gleichfalls gegen Neumanns Ansicht.

Wie bekannt, meint Neumann, ohne den Art. 27 könnte man die unrichtige Konsequenz ziehen, daß die Anwendung deutschen Rechts bei Verweisung auf ausländisches Recht überhaupt gänzlich ausgeschlossen sei. Um dieser falschen Folgerung entgegenzutreten, sei der Art. 27 geschaffen worden, der eine Konsequenz des Prinzips der Zuständigkeitserörterung enthalte, indem er das deutsche Recht für anwendbar erkläre, wenn die fremde Gesetzgebung kraft ihrer Zuständigkeitsbefugnis das deutsche Recht für maßgebend halte. Unseres Erachtens nach steht Art. 27 dieser Ansicht Neumanns entgegen, denn er kennt keine Anwendbarkeit dritten Rechts, wie sie Neumanns Theorie zur Folge hätte,

er ist nur eine Ausnahmebestimmung zugunsten des deutschen Rechts in fünf Fällen, in denen das Heimatsrecht nicht maßgebend sein soll.

Was nun die Ansicht Edelmanns betrifft, so hat uns die Betrachtung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und der Wortlaut der Art. 7—31 längst von ihrer Irrtümlichkeit überzeugt. Denn Edelmann will aus den gesetzlichen Vorschriften des Einführungsgesetzes ersehen, daß der deutsche Gesetzgeber überhaupt keinen Grundsatz bei der Regelung des internationalen Privatrechts befolgt habe.

Wir haben jedoch nachgewiesen, daß sehr wohl ein das Einführungsgesetz beherrschender Grundsatz existiert, nämlich das personale Prinzip der Staatsangehörigkeit. Auch können wir es nicht billigen, wenn Edelmann eine analoge Anwendung der vorhandenen positiven internationalprivatrechtlichen Vorschriften nicht zulassen will. Wir haben nachzuweisen gesucht, daß gemäß der gleichen ratio legis für das Personalstatut z. B. sehr wohl nach den Grundsätzen der Analogie verfahren werden darf.

Nun hält sich Edelmann, wie wir gesehen haben, an die Definition des Begriffes „Gesetz“ in Art. 2 EG. und meint, aus dieser Definition ergebe es sich deutlich, daß bei Verweisung auf die Rechtsnormen des Auslandes auch dessen internationales Privatrecht zu verstehen sei.

Wir können uns bezüglich dieser Meinung Edelmanns nur der Ansicht Plancks anschließen, der unter „Rechtsnormen“ alle gesetzlichen und gewohnheitsrechtlichen zur Regelung von Rechtsverhältnissen getroffenen Bestimmungen versteht, die mit der Frage, welches Rechtsgebiet bei Verweisung auf ausländisches Recht durch unser internationales Privatrecht gemeint sei, nichts zu tun hat. Außerdem ist unsere Ansicht: lex specialis (Art. 27) derogat legi priori generali (Art. 2).[1]

Gegen Dernburg ist im wesentlichen dasselbe zu sagen wie gegen Bars Anschauung. Auch Dernburg vertritt ja wie Bar die Ansicht, man könne ein fremdes Recht nur dann anwenden, wenn es sich damit für einverstanden erkläre, oktroyieren dürfe man dem Ausländer sein Heimatsrecht nicht.

Wir wissen aber längst, das deutsche Gesetz steht nicht auf dem Standpunkt der übertriebenen Achtung der fremden Souveränität. Wenn der deutsche Gesetzgeber Vorschriften gibt, in denen er auf das ausländische Recht verweist, so erteilt er damit dem Richter den strengen Befehl, das fremde materielle Recht zur Anwendung zu bringen und sich nicht darum zu bekümmern, ob dieses Recht auch mit seiner Anwendung einverstanden ist. Die wenigen Fälle, in denen darauf Rücksicht genommen werden soll, was die ausländische Rechtsordnung bestimmt, sind in Art. 27 als Ausnahmebestimmungen genannt.

---

[1] Anastassoff S. 38.

Es bleibt uns noch übrig, die Meinungen derjenigen zu prüfen, die in Art. 27 zwar eine Ausnahmevorschrift sehen, aber die in Art. 27 aufgezählten fünf Fälle analog ausdehnen wollen, wenigstens auf das Personalstatut.

Der Gesetzgeber hat das Prinzip der Staatsangehörig- nur für fünf Fälle für unwirksam erklärt, was hätte ihn gehindert, fragt man sich, wenn er es beabsichtigt hätte, die Ausnahmefälle auf das ganze Personalstatut auszudehnen?

Das Gesetz führt Fälle an, wo für das Personalstatut auf fremdes Recht verwiesen wird, ohne daß Rückverweisung zugelassen ist wie in Art. 21 u. 24 Abs. 3, dadurch wird doch gezeigt, daß dem Gesetzgeber nicht daran gelegen war, für alle das Personalstatut betreffende Fälle eine Ausnahmevorschrift zu geben, sondern daß er dies nur für die in Art. 27 aufgezählten Fälle tun wollte. „Das sogen. argumentum e contrario, daß nämlich die in Art. 27 gegebenen Vorschriften für andere Artikel des Einführungsgesetzes nicht gelten sollten, dürfte hier", meint Planck, „ein zwingendes sein".

Bei Art. 24 Abs. 3 ist es besonders auffallend, daß er von Art. 27 nicht berücksichtigt wird, da der ähnliche Art. 15 Abs. 2 als Ausnahmebestimmung in Art. 27 genannt ist.

Daß Art. 23 nicht in Art. 27 Erwähnung findet, will Niemeyer damit erklären, daß für Art. 23 die Befol-

gung der Rückverweisung wegen seines Zusammenhanges mit Art. 7 Abs. 1 selbstverständlich sei.[1]

Das Fehlen des Art. 21 in der Vorschrift des Art. 27 sucht Niemeyer damit zu rechtfertigen,[2] daß in diesem Artikel sogar mehr als die Zulassung der Rückverweisung enthalten sei und sich deshalb eine Wiedergabe in Art. 27 erübrige. Eine andere Meinung über Art. 21, der wir uns anschließen möchten, hat Silberschmidt.[3] Er ist der Ansicht, der Artikel stecke dem ausländischen Gesetze nur eine Grenze, um zu verhindern, daß er dem unehelichen Vater mehr Lasten auferlege als er nach deutschem Recht zu tragen habe.

Wie dem auch sein mag, es steht fest, die ausnahmsweise Zulassung der Rückverweisung ist nur für fünf Fälle ausgesprochen, es ist darin vielleicht ein Rest territorialer Exklusivität zu sehen, der sich auf die fünf wichtigsten Fälle des Personalstatuts erstreckt.[4]

---

[1] Niemeyer, Intern. PrivR. S. 85.

[2] Niemeyer, Intern. PrivR. S. 84.

[3] Silberschmidt in Böhms Zeitschr. Bd. 8 S. 101.

[4] Niemeyer, Intern. PrivR. S. 82.

C. Schluß.

Fassen wir zusammen! Entstehungsgeschichte des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und des Art. 27, der Wortlaut der einzelnen Artikel selbst und die neuere Rechtsprechung lassen erkennen, daß sie die Vorschrift des Art. 27 nicht als einen allgemeingültigen Grundsatz, sondern lediglich als Ausnahmebestimmung ansehen. Die Ansicht derjenigen Schriftsteller, die die entgegengesetzte Meinung vertreten, haben wir durch unsere Kritik zu widerlegen versucht. So kommen wir denn zu der Entscheidung unserer Frage: Die Vorschrift des Art. 27 enthält keinen Grundsatz, sondern die Ausnahme eines solchen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Gotthard Johannes Axel Isenbiel, Preuße, evangelischer Konfession, bin geboren am 21. Dezember 1883 zu Breslau als Sohn des Rechtsanwalts Dr. Ernst Isenbiel und seiner Gattin Magdalis, geb. Wandel. Bis Ostern 1903 besuchte ich das Königliche König-Wilhelms-gymnasium zu Breslau, dann das Königliche Gymnasium zu Freienwalde a. O., woselbst ich am 12. September 1904 die Reifeprüfung bestand.

Ich studierte sechs Semester an der Universität zu Breslau und hörte die Vorlesungen folgender Dozenten:

Beyerle, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Hedemann, Heilborn, Kleineidam, Klingmüller, Leonhard, Meyer, Schott, Sombart, Wolf,

welchen ich an dieser Stelle meinen aufrichtigen Dank auszusprechen nicht unterlassen möchte.

Am 4. Juli 1908 bestand ich vor der Königlichen Prüfungskommission zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 14. Juli 1908 vor der juristischen Fakultät zu Breslau das mündliche Doktorexamen.

Zurzeit bin ich beim Amtsgericht in Goldberg in Schlesien beschäftigt.